**Учредитель:**
ООО "Горячая линия бухгалтера"
Регистрационное свидетельство:
№ 014834 от 22 мая 1996 г.
Выдано Комитетом Российской Федерации по печати

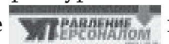


**Подписные индексы:**
**по каталогу агентства "Роспечать" - 47489, 47490;**
**по Объединенному каталогу ГК РФ "Подписка-2002" - 40610, 29427**

**Подписка с доставкой в офис по Москве,**
**тел.: 976-20-17, 953-97-96.**
**E-mail: personal@realnet.ru**
**www.top-personal.ru**

**Компьютерный набор**
Мерникова Н.
**Корректор:**
Шиловская Н.А.,
Транквилицкая Ю.Ю.
**Компьютерная верстка**
Казимиров М.А.

**Адрес редакции:**
117036, Москва, а/я 10
Тел.: (095) 976-20-17, 953-97-96

Предыдущие номера журнала Трудовое право, а также  и др. вы можете посмотреть на сайте **www.top-personal.ru**

Отдел рекламы: (095) 124-99-66



Подписано в печать 21.04.2004.
Формат 60x84 1/8. Печать офсетная.
Бумага офс. № 1. Печ. л. 20.
Тираж 10 600. Заказ №

Отпечатано с готовых диапозитивов заказчика на ФГУИПП «Кострома».
156010, г. Кострома, ул. Самоковская, 10.

ISBN 5-98172-005-0




# Содержание



# КОЛОНКА РЕДАКТОРА

Важнейшей стратегией экономического роста России является быстрая модернизация отживающих свой век производств и создание качественно новых, которые должны укрепить конкурентоспособность страны.

Особую роль в решении этой задачи играет реализация государственной программы по возрождению кадрового корпуса инженеров и рабочих, чья квалификация соответствовала бы растущим требованиям современного производства, а также постоянное повышение квалификации руководителей, специалистов и государственных чиновников.

В течение последних пяти лет в рамках президентской программы уже подготовлено более 30 тыс. руководителей предприятий разного уровня, и еще 20 миллионов управленцев всех уровней должны в ближайшее время пройти курсы обучения и повышения квалификации.

Полученные знания, опыт зарубежных предприятий, знакомство и контакты с зарубежными коллегами качественно преображают управленцев. Программа будет работать еще минимум 3 года.

Хотелось бы надеяться, что озабоченные решением макроэкономических проблем ответственные чиновники из Правительства РФ совместно с руководством федеральных служб и агентств достойно представят в разрабатываемых учебных программах повышения квалификации управленческих кадров и правовую тематику, в частности, непременно предусмотрят изучение действующего трудового законодательства, с учетом двухгодичной практики применения нового Трудового кодекса Российской Федерации.

Главный редактор

М.Е. (Бахнов М.Е.)






ЖУРНАЛ «Трудовое право» ПРОДОЛЖАЕТ ПУБЛИКАЦИЮ УЧЕБНИКА «ТРУДОВОЕ ПРАВО РОССИИ».

Автор – МИРОНОВ ВЛАДИМИР ИВАНОВИЧ, ДОКТОР ЮРИДИЧЕСКИХ НАУК, ПРОФЕССОР, ЭКСПЕРТ КОМИССИИ ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА ПРИ ПРЕЗИДЕНТЕ РФ, ЧЛЕН НЕЗАВИСИМОГО ЭКСПЕРТНО-ПРАВОВОГО СОВЕТА, СУДЬЯ В ОТСТАВКЕ.

# ТРУДОВОЕ ПРАВО РОССИИ

*В.И. Миронов*

**§ 19. Общая характеристика оснований прекращения трудового договора.**

Прекращение трудового договора влечет за собой окончание трудовых отношений. Тогда как отстранение работника от работы носит временный характер, оно должно заканчиваться после устранения обстоятельств, послуживших законным основанием для отстранения от работы (-недопущения до работы). Устранение указанных обстоятельств означает, что приказ об отстранении (недопущении) должен утратить силу. Если этого не произошло, у работника возникает право на оплату времени незаконного отстранения от работы (недопущения до работы). Тогда как прекращение трудового договора означает окончание трудовых отношений между работником и работодателем. Естественно, у прекращения трудового договора и отстранения от работы (недопущения до работы) различные правовые основания для применения

В законодательстве употребляются несколько терминов, обозначающих окончание трудовых отношений. В частности, употребляются термины о прекращении трудового договора, о расторжении трудового договора, об увольнении работника. В связи с этим целесообразно определиться с правовым значением перечисленных терминов. Термин прекращение трудового договора является общим, поскольку охватывает все без исключения случаи прекращения трудовых отношений. Термин расторжение трудового договора обозначает случаи окончания трудовых отношений по инициативе одной из сторон данного договора. Терминология об увольнении применяется при окончании трудовых отношений с конкретным работником, она, в частности используется при издании приказов (распоряжений) об увольнении работников. Таким образом, термин «увольнение работника» имеет личностный характер, так как применяется при окончании трудовых отношений конкретного работника.

В ст.77 ТК РФ перечислены основания прекращения трудового договора. В этой норме многие основания даны в общем виде. В связи с чем они конкретизируются в других статьях ТК РФ. Основания прекращения трудового договора, которые в ст.77 ТК РФ сформулированы в общем виде и конкретизируются в других нормах ТК РФ, могут быть разделены на 4 вида. Во-первых, основания прекращения трудового договора по инициативе работника. Во-вторых, основания прекращения трудового договора по инициативе работодателя. В-третьих, основания прекращения трудового договора, которые не зависят от волеизъявления его сторон. В-четвертых, основания прекращения трудового договора, которые связаны с нарушением установленных федеральными законами правил приема на работу, если данное нарушение исключает возможность продолжения работы.

Остальные основания прекращения трудового договора в ст.77 ТК РФ сформулированы конкретно, а потому применяются со ссылкой на данную норму и ее конкретный пункт. Поскольку в ст.77 ТК РФ говорится об общих основаниях прекращения трудового договора, перечисленные в ней конкретные основания для увольнения работников могут быть названы общими основаниями прекращения трудового договора. Основания прекращения трудового договора, которые конкретизированы в других статьях ТК РФ, могут быть названы частными по отношению к ст.77 ТК РФ. Частным основаниям прекращения трудового договора будут посвящены отдельные параграфы настоящей работы. Общие основания прекращения трудового договора, применяемые со ссылкой на ст.77 ТК РФ, рассматриваются в этой _ части работы.

В п.1 ст.77 ТК РФ в качестве общего основания прекращения трудового договора названо соглашение его сторон. Законным и обоснованным применение данного основания прекращения трудового договора может быть признано при доказанности следующих юридически значимых обстоятельств. Во-первых, при доказанности добровольного волеизъявления работника на увольнение по соглашению сторон. Данное волеизъявление должно быть выражено в письменной форме, в частности, в заявлении с просьбой уволить по данному основанию, в письменном соглашении, заключенном между работником и полномочным представителем работодателя, об увольнении по рассматриваемому основанию. Во-вторых, при доказанности добровольного волеизъявления работодателя на увольнение работника по соглашению сторон. Данное волеизъявление может быть подтверждено приказом полномочного представителя работодателя об увольнении работника на основании поданного им заявления по соглашению сторон, письменным соглашением с работником об увольнении по этому основанию. В-третьих, согласования даты прекращения трудового договора его сторонами. Данное обстоятельство также должно быть подтверждено письменными документами, исходящими от работника и полномочного представителя работодателя. Следует заметить, что письменное соглашение об увольнении по рассматриваемому основанию может быть изменено только по взаимному волеизъявлению сторон трудового договора. В одностороннем порядке такое соглашение не может быть ни отменено, ни изменено. Не могут быть изменены в одностороннем порядке и условия данного соглашения, например условие о дате прекращения трудового договора по соглашению его сторон. В-четвертых, при доказанности фактического прекращения трудовых отношений с определенной соглашением сторон трудового договора даты. С указанной даты соглашение об увольнении может быть реализовано по инициативе любой из сторон трудового договора. В частности, полномочные представители работодателя вправе не обеспечивать работника работой после ее наступления. В свою очередь работник при наступлении данной даты может не выходить на работу, что влечет возникновение у работодателя обязанности произвести с ним расчет и выдать ему

трудовую книжку с записью об увольнении по соглашению сторон. В ст.78 ТК РФ сказано о расторжении трудового договора по соглашению его сторон. Очевидно, что заключенное сторонами трудового договора соглашение об увольнении по данному основанию может быть реализовано как по инициативе работодателя так и по инициативе работника. Реализация такого соглашения одной из сторон трудового договора и позволяет употребить терминологию о расторжении трудового договора одной из его сторон на основании ранее заключенного соглашения об увольнении. Однако, если ни одна из сторон соглашения об увольнении его не реализовала, и трудовые отношения продолжаются после определенной в нем даты увольнения, соглашение об увольнении утрачивает свою силу. Таким образом, реализация заключенного соглашения об увольнении зависит от усмотрения каждой из сторон трудового договора.

В п.2 ст.77 ТК РФ общим основанием прекращения трудового договора названо истечение его срока. Данное основание применимо исключительно к срочным трудовым договорам. В связи с этим увольнение по истечении срока трудового договора может быть признано законным и обоснованным при доказанности следующих юридически значимых обстоятельств. Во-первых, должно быть доказано наличие законного основания для заключения срочного трудового договора. Наличие законного основания для заключения срочного трудового договора проверяется не только при заключении договора данного вида, но и на момент его прекращения. Отсутствие такого основания на момент прекращения трудовых отношений не позволяет признать законным увольнение работника по истечении срока трудового договора. Отсутствие данного основания позволяет признать срочный трудовой договор договором с неопределенным сроком действия. Во-вторых, должно быть доказано истечение срока трудового договора. Срок трудового договора может быть определен конкретной датой, временем выполнения определенной работы или периодом отсутствия работника, на место которого принимается другой работник по срочному трудовому договору. Соответственно и истечение срока трудового договора может исчисляться календарной датой, завершением определенной в трудовом договоре работы либо выходом на работу работника, место которого занималось по срочному довому договору. Перечисленные даты и являются днем окончания срочного трудового договора. В-третьих, должно быть доказано отсутствие трудовых отношений по истечении срока трудового договора. По истечении срока трудового договора работодатель вправе проявить инициативу и прекратить трудовые отношения с работником. Работник также имеет право отказаться от выполнения работы по истечении срока трудового договора, что влечет возникновение у работодателя обязанности произвести расчет с работником и выдать ему трудовую книжку с записью об увольнении по окончании срока трудового договора. Следовательно, по истечении срока трудового договора прекращение трудовых отношений возможно как по инициативе работодателя, так и по инициативе работника, что позволяет употребить терминологию о расторжении срочного трудового договора. Однако стороны трудового договора могут отказаться от реализации своего права прекратить трудовые отношения по истечении срока трудового договора. Продолжение трудовых отношений по истечении срока трудового договора превращает его в договор с неопределенным сроком действия. Недоказанность каждого из перечисленных обстоятельств является основанием для восстановления работника на работе.

В ст.79 ТК РФ закреплена обязанность работодателя предупредить работника о расторжении срочного трудового договора в письменной форме не позднее чем за три дня. Несоблюдение письменной формы предупреждения при возникновении спора лишает работодателя права ссылаться на свидетельские показания для подтверждения выполнения данной обязанности. Работодатель может быть освобожден от данной обязанности, если невозможно точно определить дату завершения работы или выхода работника, место которого занимается по срочному трудовому договору. Невыполнение обязанности по письменному предупреждению работника о предстоящем увольнении по истечении срока трудового договора может иметь следующие последствия. Во-первых, дата увольнения может быть перенесена на три дня с учетом невыполнения работодателем указанной обязанности Применение данного варианта возможно, когда перенесение срока увольнения не выходит за временные рамки действия срочного трудового договора. Во-вторых, перенесение даты увольнения с учетом несоблюдения работодателем срока предупреждения работника может стать основанием для признания срочного трудового договора договором с неопределенным сроком действия. Такой вывод возможен в том случае, когда срок увольнения с учетом предупреждения выходит за временные пределы определенные для срочного трудового договора. Очевидно, что в данном случае трудовые отношения продолжаются после истечения срока трудового договора, что позволяет признать данный договор, заключенным на неопределенный срок.

Следующим общим основанием прекращения трудового договора в п.5 ст.77 ТК РФ названы перевод работника по его просьбе или с его согласия на работу к другому работодателю или переход на выборную работу (должность). Перевод работника к другому работодателю может состояться при доказанности следующих юридически значимых обстоятельств. Во-первых, наличия волеизъявления работника на увольнение в порядке перевода к новому работодателю. Данное обстоятельство может быть подтверждено исключительно письменным заявлением работника. Во-вторых, при наличии волеизъявления прежнего работодателя на увольнение в порядке перевода к ноовму работодателю. Увольнение в порядке перевода является правом, а не обязанностью работодателя В-третьих, при наличии волеизъявления нового работодателя на поступление работника на работу в порядке перевода. Указанное обстоятельство подтверждается письмом к прежнему работодателю, в котором новый работодатель выражает согласие на принятие работника на работу в порядке перевода. После чего у нового.; работодателя возникает обязанность по приему на работу приглашенного работника в течение одного месяца со дня увольнения с прежнего места работы. Данный срок может быть продлен при его пропуске по уважительным причинам. В-четвертых, при фактическом поступлении на работу в порядке перевода к новому работодателю. Наличие акта избрания обязывает прежнего работодателя уволить работника в связи с избранием на выборную работу (должность), а нового- работодателя – принять работника на работу в порядке перехода на выборную работу (должность) с заключением с ним трудового договора на срок избрания.

В п.6 ст.77 ТК РФ основаниями прекращения трудового договора названы отказ работника от продол-

жения работы в связи со сменой собственника имущества организации, изменением подведомственности (подчиненности) организации либо ее реорганизацией. При применении данного «пункта доказыванию подлежат следующие юридически значимые обстоятельства. Во-первых, переход права собственности на имущество организации к другому лицу, что подтверждается государственной регистрацией перехода права собственности. Во-вторых, передача организации из подведомственности (подчинения) одного органа другому. В-третьих, проведение реорганизации в форме слияния, присоединения, разделения, выделения, преобразования Доказанность каждого из перечисленных обстоятельств позволяет работнику отказаться от выполнения работы у нового работодателя. Такой отказ является уважительной причиной отсутствия работника на работе. В-четвертых, наличие волеизъявления работника на отказ от продолжения трудовых отношений в связи с наступлением одного из перечисленных обстоятельств. Данный отказ должен быть выражен в письменной форме путем подачи соответствующего заявления работодателю, которое работник вправе отозвать до издания приказа об увольнении в связи с указанными обстоятельствами Работник вправе прекратить работу в связи с наступлением рассматриваемых обстоятельств. Такой отказ является уважительной причиной отсутствия на работе, он влечет возникновение обязанности у работодателя уволить работника в связи с отказом от работы при наступлении перечисленных в п.6 ст.77 ТК РФ обстоятельств. В-пятых, требуется доказать издание приказа об увольнении до отзыва заявления об отказе от продолжениям трудовых отношений либо до фактического выполнения трудовой функции у нового работодателя. Фактическое выполнение трудовых обязанностей у нового работодателя не позволяет уволить работника по рассматриваемому основанию даже в том случае, когда работник отказывается заключать с новым работодателем трудовой договор. В этом случае трудовые отношения продолжаются на условиях прежнего трудового договора, в котором на основании требований закона меняется работодатель.

В п.7 ст.77 ТК РФ в качестве основания для прекращения трудового договора назван отказ работника от продолжения работы в связи с изменением существенных условий трудового договора. Данное основание должно применяться при доказанности следующих юридически значимых обстоятельств. Во-первых, при доказанности организационных или технологических изменений условий труда в организации. Во-вторых, доказанности отказа работника от выполнения работы в связи с изменением существенных условий трудового договора. Такой отказ должен быть выражен в письменной форме путем подачи заявления работодателю об отказе от продолжения работы в новых условиях труда. Однако невыход работника на работу в связи с изменением существенных условий трудового договора обусловлен уважительными причинами. В связи с чем данный отказ является поводом для оформления увольнения работника по рассматриваемому основанию. Но при этом работодатель должен выяснить причины невыхода работника на работу. В-третьих, должно быть доказано наличие причинной связи между организационными либо технологическими изменениями условий труда в организации и установлением работнику новых существенных условий трудового договора. В-четвертых, должно быть доказано отсутствие у работодателя возможности трудоустроить работника в организации. Данное обстоятельство подтверждается предложением работнику другой работы которую он может выполнять в силу имеющихся у него профессиональных навыков. В-пятых, должно, быть доказано издание приказа об увольнении по рассматриваемому основанию до отзыва заявления с отказом от работы в новых условиях труда либо до фактического выполнения трудовых обязанностей в изменившихся условиях. Работник до издания приказа об увольнении вправе изменить свое решение об отказе от работы в новых условиях, он может фактически выполнять данную работу. При таких обстоятельствах у работодателя отсутствуют законные поводы для применения рассматриваемого основания увольнения работника. Отказ работника от заключения трудового договора на новых условиях при фактическом продолжении работы также не может стать законным основанием для увольнения

В п.8 ст.77 ТК РФ общим основанием прекращения трудового договора назван отказ работника от перевода на другую работу вследствие состояния здоровья в соответствии с медицинским заключением. Применение данного основания предполагает доказывание следующих юридически значимых обстоятельств. Во-первых, наличия медицинских противопоказаний для выполнения прежней работы. Данное обстоятельство может быть подтверждено исключительно медицинским заключением, в частности заключением МСЭК или КЭК. Во-вторых, должен быть доказан отказ работника от перевода на другую работу. Такой отказ должен быть сделан в письменной форме. В-третьих, должно быть доказано отсутствие у работодателя возможности трудоустроить работника в организации. В-четвертых, должно быть доказано издание приказа об увольнении работника по рассматриваемому основанию до отзыва заявления работником об отказе от перевода либо до фактического выполнения работником новой работы. Фактическое выполнение работником новых трудовых обязанностей лишает работодателя права уволить работника по рассматриваемому основанию. В этом случае своими действиями работник выражает согласие на выполнение другой работы.

В п.9 ст.77 ТК РФ в качестве основания прекращения трудового договора назван отказ работника от перевода в связи с перемещением работодателя в другую местность. При применении данного основания должны быть доказаны следующие юридически значимые обстоятельства. Во-первых, наличие законного перемещения работодателя в другой населенный пункт. Такое перемещение должно быть подтверждено решением полномочного органа и фактическим перемещением работодателя в другой населенный пункт. Во-вторых, должен быть доказан отказ работника от перевода на работу в другую местность. Данный отказ оформляется в письменной форме.

Нами рассмотрены общие основания прекращения трудового договора.

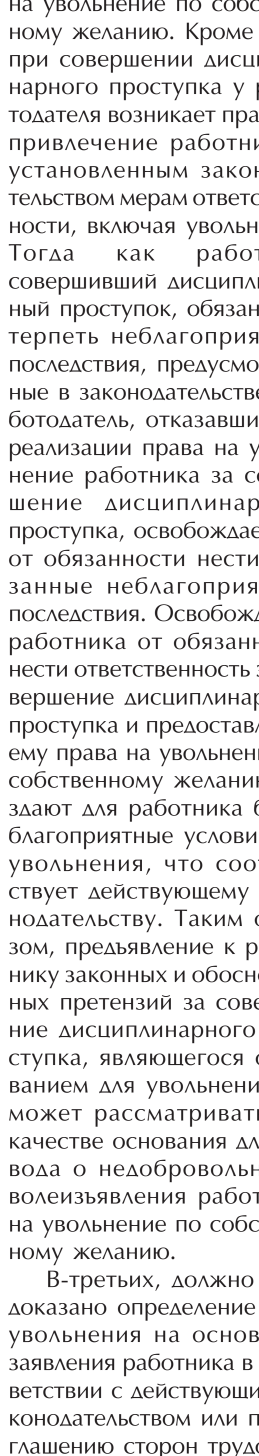
**§ 20. Расторжение трудового договора по инициативе работника.**

Расторжение трудового договора по инициативе работника в качестве основания увольнения названо в п.3 ст.77 ТК РФ. Однако данная норма не позволяет провести законное увольнение по инициативе работника. Обстоятельства, позволяющие применять данное основание, перечислены в ст.80 ТК РФ. В этой же статье даны и возможные варианты проведения увольнения по инициативе работника. В связи с изложенным можно сделать вывод о том, что в ст.80 ТК РФ указаны частные случаи увольнения по инициативе работника. Следовательно,

случаи увольнения по собственному желанию имеют частный характер по сравнению со ст.77 ТК РФ, в которой перечислены общие основания прекращения трудового договора, не требующие при применении ссылок на другие статьи ТК РФ.

В соответствии со ст.80 ТК РФ при увольнении работника по собственному желанию должны быть доказаны следующие юридически значимые обстоятельства.

Во-первых, требуется доказать наличие волеизъявления работника на увольнение по собственному желанию. Из названия ст.80 ТК РФ следует, что она регламентирует расторжение трудового договора по инициативе работника (по собственному желанию). Следовательно, любой из вариантов увольнения на основании данной статьи предполагает наличие волеизъявления работника на увольнение по собственному желанию. Данное волеизъявление может быть подтверждено исключительно письменным заявлением работника, из которого следует волеизъявление на увольнение по собственному желанию. Другие доказательства, например, свидетельские показания не являются допустимыми для подтверждения инициативы работника на расторжение трудового договора при возникновении спора и отсутствии заявления работника на увольнение по собственному желанию. Поскольку волеизъявление работника является решающим обстоятельством при применении данного основания, работник вправе изменить свое решение об увольнении до прекращения трудовых отношений. Лишение работника этого права будет означать, что увольнение по собственному желанию работника производится при отсутствии такового

Во-вторых, должна быть доказана добровольность волеизъявления работника на увольнение по собственному желанию. Судебная практика исходит из того, что при возникновении спора о недобровольности подачи заявления об увольнении по собственному желанию, на работнике, заявившем; подобные требования, лежит обязанность по доказыванию недобровольности увольнения по собственному желанию. Зачастую в качестве доказательства недобровольности увольнения по собственному желанию фигурирует довод об угрозе увольнения по порочащим основаниям. При оценке этого довода необходимо исходить из следующего. Добровольность волеизъявления работника предполагает наличие у него выбора варианта поведения. Поэтому при оценке указанного довода следует проверить законность и обоснованность действий работодателя, предъявившего работнику претензии по поводу дисциплинарного проступка, являющегося основанием для увольнения. Законность и обоснованность требований представителя работодателя означает, что фактически существовали два пути увольнения работника: за совершение дисциплинарного проступка либо по собственному желанию на основании поданного работником заявления. Причем при удовлетворении заявления об увольнении по собственному желанию вариант прекращения трудового договора выбран именно работником. В подобной ситуации оснований для признания волеизъявления работника на увольнение по собственному желанию недобровольным не имеется. Однако отсутствие у работодателя сведений, подтверждающих совершение работником дисциплинарного проступка, в рассматриваемой ситуации означает, что представители работодателя оказали на работника неправомерное воздействие, предъявив претензии по поводу совершения дисциплинарного проступка, совершение которого не доказано. Неправомерное воздействие на работника путем предъявления необоснованных претензий является одним из доказательств недобровольности волеизъявления работника на увольнение по собственному желанию. Кроме того, при совершении дисциплинарного проступка у работодателя возникает право на привлечение работника к установленным законодательством мерам ответственности, включая увольнение. Тогда как работник, совершивший дисциплинарный проступок, обязан претерпеть неблагоприятные последствия, предусмотренные в законодательстве. Работодатель, отказавшись от реализации права на увольнение работника за совершение дисциплинарного проступка, освобождает его от обязанности нести указанные неблагоприятные последствия. Освобождение работника от обязанности нести ответственность за совершение дисциплинарного проступка и предоставление ему права на увольнение по собственному желанию создают для работника более благоприятные условия для увольнения, что соответствует действующему законодательству. Таким образом, предъявление к работнику законных и обоснованных претензий за совершение дисциплинарного проступка, являющегося основанием для увольнения, не может рассматриваться в качестве основания для вывода о недобровольности волеизъявления работника на увольнение по собственному желанию.

В-третьих, должно быть доказано определение даты увольнения на основании заявления работника в соответствии с действующим законодательством или по соглашению сторон трудового договора. Существуют несколько вариантов определения даты увольнения работника по собственному желанию. В ч.1 ст.80 ТК РФ сказано о том, что работник имеет право расторгнуть трудовой договор, предупредив об этом работодателя в письменной форме не позднее чем за две недели. В связи с этим работник может обратиться к работодателю с заявлением об увольнении по собственному желанию без указания даты, с которой он просит прекратить трудовые отношения. В таком случае работник обязуется отработать две недели, а работодатель не вправе издавать приказ об увольнении на основании заявления работника до истечения двух недель. Например, работник обратился к работодателю с заявлением об увольнении по собственному желанию 10 ноября 2003 года, не указав даты, с которой он просит прекратить трудовой договор. В подобной ситуации течение двухнедельного срока предупреждения начинается с 11 ноября 2003 года, а днем увольнения и последним днем работы будет 24 ноября 2003 года. Издание приказа об увольнении на основании поданного работником заявления до истечения двухнедельного срока лишает работника права отозвать заявление об увольнении по собственному желанию. В подобной ситуации дата прекращения трудовых отношений определяется работодателем, хотя увольнение происходит по инициативе работника. Доказать наличие волеизъявления работника на увольнение на конкретную дату в этом случае не представляется возможным. В связи с чем работник подлежит восстановлению на работе. Таким образом, отсутствие в заявлении даты увольнения позволяет работодателю издать приказ об увольнении по инициативе работника в день истечения двухнедельного срока предупреждения. Увольнение с другой даты в рассматриваемой»ситуации должно признаваться незаконным.

Работник может указать в заявлении конкретную дату увольнения эта дата выходит за пределы двухнедельного срока предупреждения, то у работодателя возникает обязанность уволить работника на основании поданного за-

явления с указанной им даты. Дата указанная работником может быть определена до истечения двухнедельного срока предупреждения. В таком случае у работодателя возникает право уволить работника с определенной в заявлении работника даты. Однако по истечении этой даты заявление об увольнении по собственному желанию утрачивает силу. В связи с чем до истечении двух недель со дня подачи заявления об увольнении работник вправе подать новое заявление о прекращении трудового договора со дня истечения двухнедельного срока предупреждения. После чего у работодателя возникает обязанность по увольнению работника, так как работник выполнил перед ним обязанность по предупреждению о предстоящем увольнении не позднее чем за две недели. В ч.*2* ст.80 ТК РФ сказано о том, что по соглашению между работником и работодателем трудовой договор может быть расторгнут до истечения двухнедельного срока Предупреждения об увольнении. То есть, дата увольнения по собственному желанию может быть определена по соглашению сторон трудового договора, в том числе и до истечения двухнедельного срока предупреждения о предстоящем увольнении. Определение даты увольнения по соглашению между работником и работодателем означает освобождение работника от обязанности предупредить работодателя об увольнении не позднее чем за две недели. Заключение такого соглашения улучшает положение работника, что допускается ст.9 ТК РФ. та увольнения работника может быть определена по соглашению сторон трудового договора и после истечения двухнедельного срока предупреждения. Заключение такого соглашения не лишает работника права прекратить трудовые отношения со дня истечения двухнедельного срока предупреждения об увольнении, так как заключение соглашения, умаляющего права работника по сравнению с законодательством, не допускается. Тогда как в ч.1 ст.80 ТК РФ работнику гарантировано право на увольнение по собственному желанию по истечении срока предупреждения. Данное право не может быть ограничено по соглашению сторон трудового договора. Однако работник и работодатель в связи с ограничением данного права при определении даты увольнения по инициативе работника за пределами двухнедельного срока предупреждения могут предусмотреть предоставление работнику дополнительных гарантий, например, выплату выходного пособия в размере среднего месячного заработка работника. В этом случае давать оценку тому, улучшает или ухудшает данное соглашение положение работника по сравнению с законодательством, могут только работник и работодатель, заключившие такое соглашение. Следует заметить, что заключение соглашения об определении даты увольнения по инициативе работника не лишает его права отозвать заявление об увольнении по данному основанию до наступления указанной даты. Работник может реализовать данное право до конца последнего дня работы. Лишение работника этого права означает, что увольнение по инициативе работника произведено вопреки его волеизъявлению. Недоказанность данного юридически значимого обстоятельства является безусловным основанием для восстановления работника на работе.

В отдельных случаях у работодателя возникает обязанность произвести увольнение работника с указанной им в заявлении даты, в том числе и до истечения двухнедельного срока предупреждения. В ч.3 ст.80 ТК РФ говорится о том, что в случаях, когда заявление работника обусловлено невозможностью продолжения им работы, работодатель обязан расторгнуть трудовой договор в срок, указанный в заявлении работника об увольнении по собственному желанию. Уважительными причинами, доказанность которых влечет возникновение у работодателя обязанности уволить работника *в* указанным им срок, законодательство признает: 1 перевод мужа или жены на работу в другую местность, то есть в другой населенный пункт, направление одного из супругов на работу или для прохождения службы за границу; 2) необходимость ухода за больным членом семьи при наличии медицинского заключения, выданного лечебным учреждением, а также за инвалидом 1 группы; 3) перевод к месту жительства мужа или жены; 4 переезд в другую местность в порядке организованного набора или переселение для выполнения сельскохозяйственных работ; 5) болезнь, препятствующая продолжению данной работы или проживанию в данной местности при наличии соответствующего медицинского заключения; 6) избрание на должность по конкурсу; 7) зачисление на дневное отделение в высшее или среднее специальное учебное заведение, аспирантуру, клиническую ординатуру; 8 увольнение в связи с выходом на пенсию; 9) увольнение по собственному желанию работающих инвалидов и пенсионеров; 10) увольнение беременных.женщин и матерей, имеющих ребенка в возрасте до 14 лет, а также родителей, имеющих на своем иждивении трех и более детей, не достигших 16 лет, а учащихся 18 лет. Перечень уважительных причин, наступление которых влечет возникновение у работодателя обязанности по увольнению работника в указанный им срок, не является исчерпывающим. Работодатель, работник по соглашению могут признать и другие причины уважительными и прекратить трудовые отношения в указанные работником сроки, Заключение подобного соглашения улучшает положение работника по сравнению с законодательством, что допускается ст.9 ТК РФ.

Работодатель обязан расторгнуть трудовой договор с даты указанной работником при наличии нарушений законов, и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права, в том числе условий соглашений, коллективных договоров, а также положений трудового договора. Факт нарушения трудового законодательства или условий трудового договора может быть установлен предписанием государственной инспекции труда и судом. После чего у работодателя возникает обязанность уволить работника с указанной им даты. Например, после восстановления на работе работник вправе подать заявление об увольнении с конкретной даты, так как работодатель допустил нарушение законодательства при проведении увольнения. Работник вправе обратиться к работодателю с заявлением о расторжении трудового договора с конкретной даты, указав в нем нарушения законодательства или условий трудового договора, допущенные работодателем. Признание работодателем хотя бы отдельных нарушений, перечисленных в заявлении работника, влечет возникновение обязанности произвести увольнение работника с указанной им даты. Таким образом, дата увольнения работника по собственному желанию может быть определена на основании его заявления, в котором указаны уважительные причины и нарушения, корреспондирующие в обязанность работодателя произвести увольнение с указанной им даты, а также на основании законодательства, когда дата увольнения в заявлении работника отсутствует, что позволяет прекратить трудовой договор в день истечения двухнедель-

ного срока предупреждения об увольнении, либо по соглашению сторон трудового договора.

В-четвертых, при расторжении трудового договора по инициативе работника должно быть доказано фактическое прекращение трудовых отношений с даты указанной работником, определенной на основании действующего законодательства или по соглашению сторон трудового договора. Из ч.6 ст.80 ТК РФ вытекает правило о том, что по истечении срока предупреждения об увольнении, а также после даты, определенной в заявлении работника или по соглашению сторон трудового договора, продолжение трудовых отношений при отсутствии приказа об увольнении работника и требований работника о расторжении трудового договора на основании поданного им заявления означает продолжение действия прежнего трудового договора. После указанных сроков при продолжении трудовых отношений для увольнения работника по собственному желанию требуется доказывать вновь рассмотренные юридически значимые обстоятельства.

Как уже отмечалось, работник до наступления даты увольнения вправе в любое время отозвать свое заявление об увольнении по собственному желанию. После чего работодатель не вправе уволить работника по рассматриваемому основанию. Однако в ч.4 ст.80 ТК РФ право работника на отзыв заявления об увольнении по собственному желанию ограничено в случае приглашения на его место в письменной форме другого работника, которому в соответствии с федеральными законами не может быть отказано в заключении трудового договора. Аналогичное ограничение имеется в в ч.4 ст.127 ТК РФ, позволяющей работнику отозвать заявление об увольнении по собственному желанию да начала отпуска, предшествующего такому увольнению, и только при отсутствии приглашения на его место другого работника в порядке перевода. Однако лишение работника права отозвать собственное заявление означает, что на день издания приказа об увольнении по инициативе работника у него отсутствовало волеизъявление на прекращение трудового договора. Недоказанность данного обстоятельства при издании приказа об увольнении работника по собственному желанию является безусловным основанием для его признания незаконным и необоснованным. Лишение работника права отозвать собственное заявление об увольнении вступает в противоречие и с закрепленным в ст.37 Конституции РФ принципом свободного распоряжения своими способностями к труду. Ведь в рассматриваемой ситуации увольнение работника производится вопреки его волеизъявлению, но при этом в качестве основания для расторжения трудового договора фигурирует инициатива работника. Хотя такая инициатива на дату издания приказа об увольнении отсутствует, что свидетельствует об очевидном нарушении указанного конституционного принципа. В связи с изложенным работодатель может заключить срочный трудовой договор с приглашенным работником для замены временно отсутствующего работника, находящегося в отпуске. По окончании отпуска работник может быть уволен на основании поданного заявления. После чего принятый на его место работник будет трудиться по договору с неопределенным сроком действия. В подобной ситуации работник не лишен права на отзыв заявления. Отзыв заявления до окончания отпуска является основанием для прекращения срочного трудового договора с приглашенным работником после выхода на работу работника, отозвавшего заявление об увольнении по собственному желанию. В подобной ситуации право работника на свободное распоряжение своими способностями к труду не нарушается.

В п.15 Правил ведения и хранения трудовых книжек, изготовления бланков трудовой книжки и обеспечения ими работодателей, утвержденных Постановлением Правительства РФ !1-225 от 16 апреля 2003 года, сказано о внесении в трудовую книжку работника при увольнении по собственному желанию записи со ссылкой на соответствующий пункт ст.77 ТК РФ. Однако в приказе об увольнении ссылка должна быть сделана не только на п.3 ст.77 ТК РФ, но и на ст.80 ТК РФ, в которой даны юридически значимые обстоятельства, входящие в предмет проверки при проведении увольнения по инициативе работника. Отсутствие такой ссылки и недоказанность рассмотренных юридически значимых обстоятельств позволяет признать решение об увольнении работника по собственному желанию незаконным и необоснованным.

**§ 21. Расторжение трудового договора по инициативе работодателя.**

В ст.81 ТК РФ перечислены частные случаи расторжения трудового договора по инициативе работодателя. В п.1 ст.81 ТК РФ, ч.4 ст.81 ТК РФ говорится о применении такого основания расторжения трудового договора по инициативе работодателя как ликвидация организации либо « прекращение деятельности работодателя-физического лица. Применение данного основания предполагает доказывание следующих юридически значимых обстоятельств. Во-первых, ликвидации организации, что подтверждается исключением из реестра юридических лиц. Во-вторых, прекращения деятельности работодателя-физического лица. Данное обстоятельство может быть подтверждено окончанием деятельности физического лица в качестве индивидуального предпринимателя, смертью физического лица. В-третьих, прекращения деятельности филиала, представительства, иного обособленного структурного подразделения организации.- Данное обстоятельство подтверждается решением полномочного органа о прекращении деятельности обособленного структурного подразделения, расположенного в другой местности, то есть в другом населенном пункте, чем сама организация. Кроме того, должны быть представлены доказательства фактического прекращения деятельности обособленного структурного подразделения организации, расположенного в другой местности. С точки зрения применения норм трудового права обособленным может быть признано подразделение, руководитель которого наделен полномочиями по приему и увольнению работников, то есть по принятию самостоятельных кадровых решений. Доказанность каждого из трех перечисленных обстоятельств может служить поводом для применения п.1 ст.81 ТК РФ. В-четвертых, должно быть доказано выполнение работодателем обязанности по трудоустройству в виде своевременного, не позднее чем за три месяца до проведения увольнения, сообщения в местную службу занятости сведений о подлежащих увольнению работниках. Данное сообщение должно быть сделано в письменной форме. Недоказанность этого юридически значимого обстоятельства позволяет признать увольнение по п.1 ст.81 ТК РФ незаконным, взыскать с работодателя средний заработок за все время вынужденного прогула, а также компенсацию морального вреда. После чего увольнение может состояться с соблюдением перечисленных правил, то есть после сообщения сведений об уволенных работ-

никах в местную службу занятости населения.

В п.2 ст.81 ТК РФ в качестве основания для расторжения трудового договора по инициативе работодателя названо сокращение численности или штата работников организации. При применении данного основания доказыванию подлежат следующие юридически значимые обстоятельства. Во-первых, действительное сокращение численности или штата работников организации. Сокращение численности работников организации происходит при отсутствии штатного расписания. Сокращение численности должно быть обусловлено законными причинами, например, введением новых норм обслуживания технических средств используемых работодателем. Допустим, по нормативу механизм, действующий у работодателя, должен обслуживаться тремя работниками, ле его совершенствования утвержден норматив обслуживания в два работника. В подобной ситуации у работодателя появляется основание для сокращения численности работников, обслуживающих данный механизм, с трех до двух работников. Произвольное сокращение численности работников работодателем, например, при отсутствии денежных средств на выплату заработной платы не допускается. В этом случае кредиторы работодателя могут возбудить процедуру его несостоятельности (банкротства). Сокращение штата работников организации подтверждается принятыми полномочным органом или лицом штатными расписаниями. В п.2 ст.81 ТК РФ говорится о сокращении штата работников организации. Следовательно, основанием для применения данного пункта является уменьшения количества штатных единиц в целом в организации. Поэтому доказательствами действительного сокращения штата работников организации является принятое в установленном порядке новое штатное расписание, в котором количество штатных единиц в организации по сравнению с ранее действовавшим штатным расписанием уменьшилось. В связи с чем сокращение штатной единицы в одном подразделении организации и увеличение количества ниц в другом не приводит к уменьшению количества штатных единиц в целом в организации. Поэтому в подобной ситуации сокращение штата работников организации не происходит, и применение рассматриваемого основания для увольнения работников должно признаваться незаконным. Во-вторых, при применении рассматриваемого основания расторжения трудового договора по инициативе работодателя должно быть доказано отсутствие у него возможности трудоустроить работника в рам-организаций. Применительно к ч.3 ст.73 ТК РФ выполнением работодателем обязанности по трудоустройству работника в организации следует считать предложение ему в письменной форме имеющейся в организации работы, которая соответствует его квалификации и состоянию здоровья, а при отсутствии такой работы работодатель должен предложить работнику вакантную нижестоящую должность или нижеоплачиваемую работу, которую работник может выполнять с учетом имеющейся у него квалификации и состояния здоровья. Таким образом, работодатель обязан предложить работнику работу по всем имеющимся в организации вакансиям, которые соответствуют выполняемой работником трудовой функции, а также по нижестоящим или нижеоплачиваемым вакансиям. Невыполнение данной обязанности является основанием для восстановления работника на работе. Например, при увольнении по сокращению штата работников организации инспектора отдела кадров, имеющего высшее юридическое образования, ему должна быть предложена вакантная должность юриста. Принятие на эту должность другого работника, пусть и имеющего более длительный стаж работы по специальности юриста, означает невыполнение работодателем обязанности по трудоустройству увольняемого работника. Увольняемый работник имеет преимущество на занятие вакансий перед работниками, которые не состоят в трудовых отношениях с работодателем. Однако работодатель вправе, но не обязан предлагать работнику вышестоящую должность или вышеоплачиваемую работу при увольнении по сокращению численности или штата работников организации.

В-третьих, при применении рассматриваемого основания расторжения трудового договора по инициативе работодателя должно быть доказано выполнение им обязанности по сообщению в службу занятости за два месяца до проведения увольнения сведений об увольняемых работниках. Данное сообщение должно быть сделано в письменной форме. Невыполнение этой обязанности также является основанием для восстановления работника на работе.

В-четвертых, при увольнении работников по сокращению численности или штата должно быть учтено преимущественное право на оставление на работе. В ст.2 ТК РФ закреплен принцип обеспечения равенства возможностей работников без всякой дискриминации на продвижение по работе с учетом производительности труда, квалификации и стажа работы по специальности. При сокращении численности или штата работников организации также должно быть обеспечено соблюдение данного принципа. Таким образом, при решении вопроса о наличии преимущественного права на оставление на работе при сокращении численности или штата работников организации в соответствии со ст.2, ч.1 ст.179 ТК РФ в первую очередь учитываются производительность труда, квалификация и стаж работы работника по специальности, соответствующей трудовой функции. При равенстве перечисленных показателей на основании ч.2 ст.179 ТК РФ предпочтение в оставлении на работе отдается: 1) семейным – при наличии двух или более иждивенцев (нетрудоспособных членов семьи, находящихся на полном содержании работника или получающих от него помощь, которая является для них постоянным и основным источником средств к существованию; 2) лицам, в семье которых нет других работников с самостоятельным заработком; 3) работникам, получившим в данной организации трудовое увечье или профессиональное заболевание; 4) инвалидам Великой Отечественной войны и инвалидам боевых действий по защите Отечества; 5) работникам, повышающим свою квалификацию по направлению работодателя без отрыва от производства. Перечисленные обстоятельства могут быть учтены в порядке, определенном законодательством. При этом преимущество при прочих равных условиях могут получить работники, имеющие преимущества на оставление на работе по нескольким основаниям. Данный перечень обстоятельств, доказанность которых позволяет признать за работником преимущественное право на оставление на работа, не является исчерпывающим. В ч.3 ст.179 ТК РФ говорится о том, что в коллективном договоре организации могут быть предусмотрены другие категории работников, пользующихся преимущественным правом оставления на работе. Однако перечисленные в коллективном договоре обстоятельства имеют подчиненный характер по отношению к обстоятельствам, перечисленным в федеральном законе, то есть они могут применяться лишь с учетом установлен-

ных законодательством обстоятельств. Таким образом, можно выделить три группы обстоятельств, доказанность которых позволяет признать работника имеющим преимущественное право на оставление на работе. В первую группу входят производительность труда, квалификация и стаж работы по специальности. Данные обстоятельства учитываются в первую очередь. Только при равенстве этих обстоятельств могут быть использованы обстоятельства второй группы, которые перечислены в ч.2 ст.179 ТК РФ. В третью группу входят обстоятельства, предусмотренные в коллективном договоре организации. Данные обстоятельства учитываются наряду с обстоятельствами первой и второй групп, они могут иметь решающее значение только при равенстве обстоятельств первой и второй групп.

В-пятых, доказыванию при расторжении трудового договора по сокращению численности или штата работников организации доказыванию подлежит предупреждение работника о предстоящем увольнении не позднее чем за два месяца. Такое предупреждение также должно быть сделано в письменной форме. Недоказанность данного обстоятельства может служить основанием для перенесения даты увольнения на два месяца вперед с учетом несоблюдения работодателем срока предупреждения. На основании ч.3 ст.180 ТК РФ работодатель с письменного согласия работника может расторгнуть трудовой договор по сокращению численности или штата работников, а также при ликвидации организации без предварительного уведомления об увольнении, но с дополнительной выплатой в размере среднего двухмесячного заработка работника Таким образом, предварительное уведомление может быть заменено по согласованию с работником выплатой дополнительного пособия в указанном размере. Отсутствие такого согласия влечет те же правовые последствия, то есть сохранение за работником среднего заработка за два месяца, отведенных законом для предупреждения работника о предстоящем увольнении

В-шестых, при расторжении трудового договора по сокращению численности или штата работников организации требуется доказать прохождение процедуры учета мнения профсоюза, действующего в организации, если увольняемый по данному основанию работник является членом этого профсоюза. Судебная практика исходит из того, что отказ работодателя от прохождения процедуры учета мнения профсоюза является основанием для признания увольнения работника незаконным с восстановлением на прежней работе. Однако профсоюз вправе изложить мотивированное мнение и в ходе судебного разбирательства. Тогда оно должно быть рассмотрено в качестве одного из доказательств по делу. Если данное доказательство опровергает приказ об увольнении, то вполне логично решение о восстановлении работника на работе с вытекающими из такого восстановления последствиями. Указанное доказательство в виде мотивированного мнения профсоюза может подтверждать сведения, имеющиеся в приказе об увольнении работника. В подобной ситуации наличие данного доказательства не может стать основанием для признания приказа работодателя как незаконным, так и необоснованным.

В-седьмых, при применении рассматриваемого основания прекращения трудового договора работодатель должен доказать отсутствие установленных законодательством препятствий для проведения увольнения. К числу таких препятствий ч.3 ст.81 ТК РФ относит нахождение увольняемого работника в отпуске или на листке нетрудоспособности. Увольнение несовершеннолетних работников возможно в соответствии со ст.269 ТК РФ только с согласия государственной инспекции труда и комиссии по делам несовершеннолетних и защите их прав. В ст.261 ТК РФ запрещено проводить увольнение по рассматриваемому основанию беременных женщин, женщин, имеющих детей в возрасте до трех лет, одиноких матерей, воспитывающих ребенка в возрасте до 14 лет (ребенка-инвалида – в возрасте до 18 лет), других лиц воспитывающих детей указанного возраста без матери.

В п.3 ст.81 ТК РФ в настоящее время имеются два самостоятельных основания для расторжения трудового договора по инициативе работодателя. В п/п.а п.3 ст.81 ТК РФ говорится о возможности увольнения работника при несоответствии занимаемой должности или выполняемой работе вследствие состояния здоровья в соответствии с медицинским заключением. Применение данного основание предполагает доказывание следующих юридически значимых обстоятельств. Во-первых, несоответствия работника занимаемой должности или выполняемой работе по состоянию здоровья, препятствующего выполнению трудовой функции. Данное обстоятельство может быть подтверждено исключительно медицинским заключением МСЭК. Во-вторых, при применении рассматриваемого основания должно быть доказано отсутствие возможности трудоустроить работника в рамках организации.

В-третьих, должно быть доказано отсутствие установленных законодательством препятствий для проведения увольнения, в частности, нахождение работника в отпуске или на листке временной нетрудоспособности, В-четвертых, доказыванию подлежит прохождение процедуры учета мнения профсоюзного органа, действующего в организации, если работник является членом этого профсоюза. Изменениями, которые вносятся в ТК РФ, рассматриваемое основание исключено. Применение данного основания является правом, а не обязанностью работодателя, неприменение этого основания может привести к дальнейшему ухудшению состояния здоровья работника. Тогда как в ст.83 ТК РФ имеется основание, обязывающее работодателя произвести увольнение работника, признанного в установленном порядке нетрудоспособным, менение данного основания является обязанностью работодателя. При отказе работника от перевода на другую работу в соответствии с медицинским заключением, работодатель может уволить работника на основании п.8 ст.77 ТК РФ. Применение этого пункта предполагает доказывание тех же юридически значимых обстоятельств. В связи с чем исключение рассматриваемого основания из п.3 ст.81 ТК РФ только устраняет путаницу в применении общих и частных оснований прекращения трудового договора. Из числа частных данное основание после его исключения из п.3 ст.81 ТК РФ перейдет в число об* щих, поскольку его применение связано исключительно с.8 ст.77 ТК РФ, в которой перечислены общие основания прекращения трудового договора.

В п/п б п.3 ст.81 ТК РФ в качестве основания расторжения трудового договора по инициативе работодателя названо несоответствие работника занимаемой должности или выполняемой работе вследствие недостаточной квалификации, подтвержденной результатами аттестации.

При применении данного основания расторжения трудового договора по инициативе работодателя в предмет доказывания входят следующие юридически значимые обстоятельства. Во-первых, несоответствие работника занимаемой должности или выполняемой работе вследствие недостаточ-

ной квалификации. Данное обстоятельство может быть подтверждено исключительное решением аттестационной комиссии, принятым в установленном законодательством порядке. Прежде всего следует иметь в виду что аттестации подлежат только работники, которые включены в круг аттестуемых действующим законодательством. Заседание аттестационной комиссии должно быть проведено в полномочном составе, при этом решение принимается большинством членов данной комиссии, присутствующих на ее заседании. Работодатель не может применить рассматриваемое основание при отсутствии решения аттестационной комиссии о низкой квалификации работника, которая не позволяет ему продолжить выполнение трудовых обязанностей. Таким образом, решение аттестационной комиссии, признавшей наличие у работника соответствующей квалификации, исключает возможность применения работодателем рассматриваемого основания расторжения трудовых отношений. Судебная практика исходит из того, что выводы аттестационной комиссии о деловых качествах работника подлежат оценке в совокупности с другими доказательствами по делу. При этом не может быть признано законным расторжение трудового договора по мотивам недостаточной квалификации с работниками, не имеющими необходимого производственного опыта в связи с непродолжительностью трудового стажа, в частности с работниками поступившими на работу после окончания учебных.заведений по полученной специальности, до истечения трех лет работы. Следует также помнишь, что одним из доказательств квалификации работника является диплом об образовании. Поэтому аттестационная комиссия не может опровергнуть данные выданного в установленном законодательством порядке диплома о наличии у работника соответствующей квалификации для выполнения трудовой функции. Причем виновное невыполнение работником своих трудовых обязанностей не может стать поводом для применения данного основания увольнения. Отсутствие достаточной квалификации для выполнения трудовой функции означает, что работник, несмотря на все прилагаемые усилия, не может справиться с работой в силу недостатка квалификации. При этом объем порученной работнику работы должен быть реальным и соответствовать установленным стандартам.

Тогда как виновное невыполнение работником своих трудовых обязанностей может стать основанием для применения к нему мер дисциплинарной ответственности.

В-вторых, при применении рассматриваемого основания расторжения трудового договора по инициативе работодателя должно быть доказано отсутствие возможности трудоустроить работника в рамках организации. Таким образом, и в данном случае работодатель выполняет обязанность по трудоустройству работника применительно к требованиям, изложенным в ч.3 ст.73 ТК РФ.

В-третьих, применение данного основания предполагает доказывание работодателем наличия возможности для проведения увольнения. И в данном случае существуют препятствия для увольнения по инициативе работодателя в период отпуска или нахождения на листке временной нетрудоспособности. Запрещено увольнять по рассматриваемому основанию и лиц, перечисленных в ст.261 ТК РФ, которые нами названы при освещении аналогичного вопроса, связанного с применением в качестве основания для увольнения сокращения численности или штата работников организации. Работодатель также должен доказать, что работник имеет достаточный опыт работы для выполнения порученных обязанностей, но имеющийся опыт не позволил ему приобрести квалификацию, которая необходима для выполнения трудовых обязанностей.

В-четвертых, при применении рассматриваемого основания расторжения трудового договора работодатель обязан доказать прохождение процедуры учета мнения профсоюзного органа, действующего в организации, если увольняемый работник является членом данного профсоюза

В п.4 ст.81 ТК РФ, применяемом по отношению к руководителям организации, его заместителям и главному бухгалтеру, в качестве основания расторжения трудового договора по инициативе работодателя названа смена собственника имущества организации. При применении данного основания доказыванию подлежат следующие юридически значимые обстоятельства. Во-первых, выполнение работником трудовой функции руководителя организации, его заместителей, главного бухгалтера организации. К другим работникам названное основание увольнения не должно применяться. Например, оно не может быть применено к руководителям обособленных структурных подразделений, их заместителям, главным бухгалтерам структурных подразделений. Во-вторых, должна быть доказана смена собственника имущества организации, что подтверждается документом о государственной регистрации перехода права собственности на организацию к другому лицу. В-третьих, должно быть доказано соблюдение трехмесячного срока до издания приказа об увольнении, который исчисляется с момента перехода права собственности к другому лицу. Приказ об увольнении по рассматриваемому основанию, изданный с нарушением этого срока, должен быть признан незаконным, так как установленный в ч1 ст.75 ТК РФ срок имеет пресекательный характер. В-четвертых, должно быть дока-отсутствие установленных законодательством препятствий для проведения увольнения по рассматриваемому основанию. К числу таких препятствий относятся нахождение в отпуске или на листке временной нетрудоспособности, запрет на увольнение лиц с семейными обязанностями. В связи с чем нахождение работника на листке временной нетрудоспособности в течение трех месяцев после смены собственника организации исключает возможность применения данного основания.

В п.5 ст.81 ТК РФ в качестве основания расторжения трудового договора по инициативе работодателя названо неоднократное неисполнение работником без уважительных причин трудовых обязанностей, если он имеет дисциплинарное взыскание. Применение данного пункта предполагает доказывание работодателем следующих юридически значимых обстоятельств. Во-первых, наличия у работника действующего и законно примененного дисциплинарного взыскания. Прежде всего ранее примененное к работнику дисциплинарное взыскание должно сохранять свое действие, то есть сроки его действия не должны закончиться, оно не должно быть досрочно снятым. Законность и обоснованность ранее примененного дисциплинарного взыскания проверяется при оспаривании увольнения по рассматриваемому основанию. При этом сроки применения данного взыскания не имеют значение, так как после увольнения по п.5 ст.81 ТК РФ оно становится составной частью нового дисциплинарного проступка, который в целом может быть обжалован в установленном законодательством порядке. Законность и обоснованность ранее примененного к работнику дисциплинарного взыскания не

проверяется только тогда, когда имеется вступившее в законную силу решение суда о правомерности данного взыскания

Во-вторых, при применении рассматриваемого пункта работодатель должен доказать совершение работником нового дисциплинарного проступка, который и является поводом для издания приказа об увольнении работника. Законность и обоснованность предъявляемых к работнику работодателем претензий по поводу совершения нового дисциплинарного проступка также проверяется при рассмотрении заявления об обжаловании увольнения по рассматриваемому основанию.

В-третьих, при применении данного основания расторжения трудового договора, по инициативе работодателя должно быть доказано соблюдение сроков и порядка наложения дисциплинарного взыскания в виде увольнения с работы. Сроки применения этого дисциплинарного взыскания исчисляются с даты совершения последнего дисциплинарного проступка, который работодатель признает законным поводом для проведения увольнения. Данный повод должен быть обоснован в установленном законодательством порядке, то есть указанное дисциплинарное взыскание должно быть подтверждено совокупностью относимых, допустимых, достоверных и достаточных доказательств.

В-четвертых, при применении рассматриваемого основания расторжения трудового договора работодатель также должен доказать соответствие тяжести совершенного работником дисциплинарного проступка крайней мере дисциплинарной ответственности в виде увольнения с работы. Увольнение с работы является не единственной мерой дисциплинарного взыскания. Поэтому применение данной меры должно быть мотивировано, так как за каждый совершенный работником дисциплинарный проступок могут быть применены и иные меры дисциплинарной ответственности. В связи с чем должно быть доказано, почему совершенный дисциплинарный проступок заслуживает применения именно крайней меры дисциплинарной ответственности в виде увольнения с работы

В-пятых, работодателем при применении данного основания расторжения трудового договора должно быть доказано отсутствие препятствий для проведения увольнения в виде нахождения работника в отпуске или на листке временной нетрудоспособности.

Недоказанность каждого из пяти перечисленных обстоятельств является основанием для восстановления работника на работе с вытекающими из такого восстановления последствиями.

В-шестых, при применении рассматриваемого основания расторжения трудового договора работодатель должен доказать прохождение предусмотренной законодательством процедуры учета мнения профсоюза по поводу предъявляемых к работнику претензий, если увольняемый работник является членом профсоюза, действующего в организации. Недоказанность этого обстоятельства также может стать поводом для вынесения решения о восстановлении на работе, если мотивированное мнение профсоюза доказывает несостоятельность приказа работодателя об увольнении работника. В том случае, когда профсоюз не возражает против совершенных работодателем действий, несоблюдение процедуры учета его мнения не может служить основанием для признания незаконным приказа работодателя об увольнении. Исходя из принципа процессуальной аналогии, в подобной ситуации применимо общее правило о недопустимости отмены правильного по существу решения ввиду формального нарушения процессуальных норм.

В п.6 ст.81 ТК РФ в качестве основания расторжения трудового договора по инициативе работодателя названо однократное грубое нарушение работником трудовых обязанностей. Данный пункт распадается на несколько дисциплинарных «проступков, каждый из которых может стать самостоятельным основанием для расторжения трудового договора по инициативе работодателя.

В п/п.а п.6 ст.81 ТК РШ в качестве основания для расторжения трудового договора по инициативе работодателя названо совершение работником прогула, то есть его отсутствие на рабочем месте более четырех часов подряд без уважительных причин в течение рабочего дня. Изменениями, вносимыми в ТК РФ, данное основание дополнено указанием на отсутствие на рабочем месте без уважительных причин в течение всего рабочего дня (смены). Нельзя не заметить, что и прежняя редакция данного пункта позволяет уволить работника за отсутствие без уважительных причин на рабочем месте более четырех часов подряд, то есть и в течение всего дня (смены), который может продолжаться более четырех часов. При применении данного основания расторжения трудового договора по инициативе работодателя доказыванию подлежат следующие юридически значимые обстоятельства. Во-первых, отсутствие работника на рабочем месте без уважительных причин более четырех часов подряд, в том числе и в течение рабочего дня (смены), продолжающегося более четырех часов. Данное обстоятельство подтверждается сведениями об учете рабочего времени работников организации, а также другими доказательствами. Во-вторых, при применении рассматриваемого основания работодатель должен доказать неуважительность причин отсутствия работника на рабочем месте. Причем уважительными причинами отсутствия работника на рабочем месте могут быть признаны не только обстоятельства, связанные с невозможностью нахождения на рабочем месте и выполнения трудовых обязанностей, но и выполнение работником государственных или общественных обязанностей. Например, оказание врачом помощи больному в пути следования на работу является уважительной причиной отсутствия на рабочем месте. Уважительными причинами отсутствия на рабочем месте признаются отказ работника от выхода на работу в связи с невыплатой заработной платы, отказ от выхода на рабочее место в связи с изменением существенных условий трудового договора. В связи с изложенным найти точный рецепт неуважительности причин отсутствия работника на рабочем месте на практике бывает весьма сложно.

В-третьих, при применении рассматриваемого основания расторжения трудового договора работодатель должен доказать соблюдение сроков и порядка привлечения работника к дисциплинарной ответственности. Сроки для применения данного дисциплинарного взыскания исчисляются с момента совершения работником прогула. Совершение работником прогула должно быть подтверждено в установленном законодательством порядке, в частности путем получения от работника объяснений о причинах отсутствия на рабочем месте, которым и следует давать оценку на предмет их уважительности или неуважительности.

В-четвертых, при применении данного основания расторжения трудового договора работодатель должен доказать соответствие тяжести совершенного работником проступка крайней мере дисциплинарной ответственности в виде увольнения. Несмотря на то, что в п.5 ст.81 ТК РФ перечислены однократные грубые нарушения, которые могут

стать законным основанием для прекращения трудовых отношений, судебная практика исходит из того, что ч. 1 ст.46 Конституции РФ гарантирует судебную защиту трудовых прав, ей корреспондируют положения международно-правовых актов, в частности ст.8 Всеобщей декларации прав человека, п.1 ст.6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, ст. ст. 2,14 Международного пакта о гражданских и политических правах, из которых следует, что судебная защита трудовых прав должна быть справедливой, компетентной, полной, эффективной. В связи с чем обстоятельством, имеющим значение для правильного рассмотрения дел об оспаривании дисциплинарного взыскания или восстановления на работе, является соблюдение работодателем при применении к работнику дисциплинарного взыскания вытекающих из статей 1,2,15,17,18,19,49,50,54,55 Конституции РФ общих принципов юридической, в том числе дисциплинарной ответственности, таких, как справедливость, равенство, соразмерность, законность, вина, гуманизм. В этих целях работодателю необходимо представить доказательства, свидетельствующие не только о том, что работник совершил дисциплинарный проступок, но и о том, что при наложении дисциплинарного взыскания учитывались тяжесть этого проступка, обстоятельства, при которых он совершен, предшествующее поведение работника, его отношение к труду. Если при рассмотрении дела о восстановлении на работе суд придет к выводу о том, что дисциплинарный проступок действительно имел место, но увольнение работника произведено без учета перечисленных обстоятельств, иск о восстановлении на работе может быть удовлетворен. Однако суд не вправе заменить увольнение на другую меру дисциплинарного взыскания, так как в соответствии со ст.192 ТК РФ применение дисциплинарного взыскания относится к компетенции работодателя. Кроме того, работодатель за совершение любого дисциплинарного проступка вправе применить любую из мер взыскания, перечисленных в ст.192 ТК РФ. Сказанное касается и прогула, так как выбор меры дисциплинарного взыскания относится к полномочиям работодателя. Поэтому применение крайней меры дисциплинарного взыскания, в том числе и при совершении работником прогула, должно быть мотивировано работодателем.

В-пятых, при применении рассматриваемого основания расторжения трудового договора работодатель должен доказать отсутствие препятствий для увольнения работника. Такими препятствиями в законодательстве названо нахождение работника в отпуске или на листке временной нетрудоспособности.

В п/п.б п.5 ст.81 ТК РФ в качестве основания для расторжения трудового договора названо появление работника на работе в состоянии алкогольного, наркотического или токсического опьянения. При применении данного основания работодатель должен доказать следующие юридически значимые обстоятельства. Во-первых, появление работника на работе в рабочее время в состоянии алкогольного, наркотического или токсического опьянения. Дисциплинарный проступок, в том числе и появление в рабочее время на работе в состоянии опьянения, непосредственно связан с нарушением трудовых обязанностей. Следовательно, появление на работе в состоянии опьянения является дисциплинарным проступком в тех случаях, когда работник не может выполнять трудовую функцию вследствие опьянения. Данное обстоятельство подтверждается приказом работодателя об отстранении работника от работы. Непосредственно состояние опьянения может быть подтверждено как медицинским заключением, так и свидетельскими показаниями, работодатель, предъявивший работнику претензии по поводу нахождения на работе в состоянии опьянения, должен обеспечить возможность прохождения им медицинского освидетельствования. Отказ работника от прохождения такого освидетельствования также может рассматриваться в качестве одного из доказательств, подтверждающего вину работника. Однако прохождение освидетельствования на предмет опьянения является правом, а не обязанностью работника. Таким образом, появление работника в состоянии опьянения на работе в нерабочее время не может рассматриваться в качестве дисциплинарного проступка, так как не связано с выполнением им трудовых обязанностей. Тогда как временем отдыха работник распоряжается по своему усмотрению, подчинение власти работодателя, в том числе и в части наложения дисциплинарных взысканий, ограничено рамками рабочего времени

Во-вторых, при применении рассматриваемого основания расторжения трудового договора работодатель должен доказать соблюдение сроков и порядка наложения дисциплинарного взыскания. Срок наложения дисциплинарного взыскания должен исчисляться с момента появления на работе в рабочее время в состоянии опьянения. Совершение работником дисциплинарного проступка должно быть подтверждено совокупностью относимых, допустимых, достоверных и достаточных доказательств, которые должны быть получены в установленном законодательством порядке.

В-третьих, при применении данного основания расторжения трудового договора работодатель обязан доказать соответствие тяжести дисциплинарного проступка крайней мере дисциплинарной ответственности в виде увольнения. В частности, при применении данного основания необходимо учитывать, насколько состояние опьянения повлияло на выполнение работником своих трудовых обязанностей. Отстранение работника от работы в начале рабочего дня влечет за собой невыполнение им обязанностей в течение всего рабочего дня. Отстранение может состояться за минуту до окончания рабочего дня (смены) после выполнения работником порученного объема работ. В последнем случае неблагоприятные последствия в связи с невыполнением работником трудовых обязанностей для работодателя не наступают. Очевидно, что тяжесть указанных дисциплинарных проступков различна. В связи с чем должны быть различны и применяемые за их совершение меры дисциплинарного взыскания.

В-четвертых, должно быть доказано отсутствие препятствий для проведения увольнения работника в виде его нахождения в отпуске или на листке временной нетрудоспособности. Недоказанность каждого из перечисленных обстоятельств является законным основанием для восстановления работника на работе.

В п/п. в п.6 ст.81 ТК РФ в качестве основания для расторжения трудового договора по инициативе работодателя названо разглашение охраняемой законом тайны (государственной, коммерческой, служебной и иной), ставшей известной работнику в связи с исполнением им трудовых обязанностей. Дополнениями, вносимыми в ТК РФ, данное основание дополнено указанием на разглашение персональных данных работников. При применении данного основания расторжения трудового договора работодатель обязан доказать следующие юридически значимые обстоятельства. Во-первых, наличие допуска работника к сведениям, составляющим охраняемую федеральным

законом государственную, коммерческую, служебную и иную тайну. Такой допуск должен быть оформлен в виде письменного документа, в котором должны быть перечислены сведения, за разглашение которых работник может нести дисциплинарную ответственность в виде увольнения с работы. Подобные сведения могут быть связаны и с персональными данными о работниках.

Во-вторых, при применении рассматриваемого основания расторжения трудового договора работодателем должно быть доказано получение указанных сведений в связи с выполнением трудовых обязанностей. Получение этих сведений не при исполнении трудовых обязанностей исключает возможность применения данного основания для увольнения работника.

В-третьих, применение данного основания расторжения трудового договора предполагает доказывание работодателем соблюдения сроков и порядка применения дисциплинарных взысканий. Срок для применения рассматриваемого дисциплинарного взыскания за указанный дисциплинарный проступок должен исчисляться с момента разглашения сведений, составляющих охраняемую федеральным законом тайну, которые стали известны работнику в связи с исполнением им трудовых обязанностей. Перечисленные обстоятельства должны быть подтверждены доказательствами, полученными в установленном законодательством порядке.

В-четвертых, при применении рассматриваемого основания расторжения трудового договора работодатель должен доказать сообщение охраняемых федеральным законом сведений одному или нескольким лицам, которые не допущены работодателем к их получению. Передача указанных сведений по инициативе полномочных представителей работодателя не может служить основанием для привлечения работника к дисциплинарной ответственности. В этом случае ответственность за их распространение должен нести полномочный представитель работодателя, по инициативе которого эти сведения сообщены другим лицам, не имеющим к ним доступа. Работник не может нести ответственность за действия представителей работодателя, которые имеют право распоряжаться указанными сведениями.

В-пятых, при применении рассматриваемого основания расторжения трудового договора работодатель должен доказать соответствие тяжести совершенного работником дисциплинарного проступка крайней мере дисциплинарной ответственности в виде увольнения. Доказывание названного обстоятельства предполагает учет помимо рассмотренных обстоятельств правовых последствий: совершенного работником дисциплинарного проступка. В частности, распространенные работником сведения могут повлечь причинение убытков работодателю либо создавать угрозу наступления неблагоприятных последствий. Работник может совершить указанные действия неоднократно. Сообщение охраняемых федеральным законом сведений может и не создавать угрозы наступления неблагоприятных для работодателя последствий. Например, при сообщении указанных сведений другим работникам организации. Очевидно, различные правовые последствия совершенного работником дисциплинарного проступка должны быть учтены при «.выборе применяемой к нему меры дисциплинарного взыскания.

В п/п.г п.6 ст.81 ТК РФ в качестве основания расторжения трудового договора по инициативе работодателя названо совершение по месту работы хищения, в том числе мелкого, чужого имущества, умышленное его уничтожение или повреждение, установленные вступившим в законную силу приговором суда или постановлением органа, уполномоченного на применение административных взысканий. При применении данного основания доказыванию подлежат следующие юридически значимые обстоятельства. Во-первых, совершение по месту работы хищения (в том числе мелкого) чужого имущества либо его умышленное уничтожение или повреждение. В указанном пункте говорится о растрате имущества, которая является одной из форм хищения. Поэтому дополнительной ссылки на растрату для обозначения хищения чужого имущества не требуется. Основанием для применения данного подпункта является факт хищения чужого имущества по месту работы. Причем правового значения не имеет, кому указанное имущество принадлежало. Имущество может находиться в собственности работодателя, принадлежать работникам, другим лицам. Хищение этого имущества по месту работы и является поводом для применения рассматриваемого основания расторжения трудового договора. Умышленное уничтожение или повреждение чужого имущества также может стать поводом для применения данного основания. Факт совершения по месту работы хищения чужого имущества либо его повреждения или уничтожения должен быть установлен вступившим в законную силу приговором суда или постановлением судьи о совершении по месту работы хищения, в том мелкого, чужого имущества либо об его умышленном уничтожении или повреждении. Приговор суда о привлечении к уголовной ответственности за совершение умышленного преступления по месту работы, а также постановление судьи о привлечении к административной ответственности за умышленное уничтожение или повреждение чужого имущества по месту работы, если эти действия повлекли причинение значительного ущерба (ст.7.17 КоАП РФ)»либо за совершение по месту работы хищения чужого имущества путем кражи, мошенничества, присвоения или растраты (ст.7.27 КоАП РФ) вступают в законную силу по истечении установленного срока их обжалования либо после их оставления в силе судом апелляционной или кассационной инстанции. После появления указанных приговора или постановления и может быть поставлен вопрос о привлечении работника к дисциплинарной ответственности.

Во-вторых, при применении рассматриваемого основания расторжения трудового договора работодателем должно быть доказано соблюдени сроков и порядка привлечения к дисциплинарной ответственности. Сроки для привлечения к данному виду ответственности в рассматриваемом случае начинают свое течение с момента совершения преступления или административного проступка, а также с даты поступления к работодателю приговора суда или постановления судьи о привлечении к уголовной или административной ответственности за совершение по месту работы хищения, в том числе мелкого, чужого имущества либо за его умышленное уничтожение или повреждение. Факт совершения указанных деяний подтверждается судебными постановлениями, поэтому данный факт не требует нового доказывания при привлечении к дисциплинарной ответственности. Однако работодатель обязан предложить работнику дать объяснение по поводу совершенных им действий. Объяснения работника должны быть учтены при применении дисциплинарного взыскания.

В-третьих, при применении рассматриваемого основания расторжения трудового договора работодатель должен доказать соответ-

ствие совершенного работником дисциплинарного проступка крайней мере дисциплинарного взыскания в виде увольнения с работы. Следует учитывать правовые последствия совершенных работником действий, например, возмещение им причиненных убытков, а также иные обстоятельства, при которых совершено уголовно или административно наказуемого деяние.

В-четвертых, при применении рассматриваемого основания расторжения трудового договора по инициативе работодателя должно быть доказано отсутствие препятствий для проведения увольнения, в частности, и по этому основанию не может быть уволен работник, который находится в отпуске или на листке временной нетрудоспособности

В п/п. д п.6 ст.81 ТК РФ в качестве основания расторжения трудового договора по инициативе работодателя названо нарушение работником требований по охране труда, если это нарушение повлекло за собой тяжкие последствия (несчастный случай на производстве, аварию, катастрофу либо реально создавало угрозу наступления таких последствий. При применении данного основания расторжения трудового договора работодатель должен доказать следующие юридически значимые обстоятельства. Во-первых, должно быть доказано нарушение работником своих трудовых обязанностей в части выполнения требований по охране труда. Работник не должен нести ответственность за наступление указанных последствий, если они явились следствием незаконного распоряжения представителя работодателя о поручении ему работы, не предусмотренной заключенным трудовым договором.

Во-вторых, должно быть доказано наступление перечисленных тяжких последствий либо создание, угрозы их реального наступления Отсутствие указанных последствий, а также угрозы их наступления исключает возможность законного применения рассматриваемого основания для увольнения с работы.

В-третьих, при применении рассматриваемого основания расторжения трудового договора работодателем должно быть доказано наличие причинной связи между виновными неправомерными действиями работника по нарушению требований по охране труда и наступлением или угрозой наступления перечисленных тяжких последствий. Наличие других причин наступления или угрозы наступления указанных последствий служит основанием для освобождения работника от дисциплинарной ответственности.

В-четвертых, при применении рассматриваемого основания расторжения трудового договора работодатель должен доказать соблюдение сроков и порядка привлечения к дисциплинарной ответственности. Сроки для привлечения к ответственности за рассматриваемый дисциплинарный проступок начинают свое течение с момента совершения этого проступка. Перечисленные обстоятельства, характеризующие данный дисциплинарный проступок, должны быть подтверждены совокупностью относимых, допустимых, достоверных и достаточных доказательств, полученных в установленном законодательством порядке.

В-пятых, при применении рассматриваемого основания расторжения трудового договора работодатель должен доказать соответствие тяжести совершенного работником проступка крайней мере дисциплинарной ответственности в виде увольнения с работы. Правовые последствия допущенных работником нарушений правил охраны труда помимо общих обстоятельств должны быть учтены работодателем при выборе применяемой к нему меры дисциплинарного взыскания. Видимо угроза наступления тяжких последствий и их реальное наступление могут заслуживать разной дисциплинарной кары.

В-шестых, применение данного основания расторжения трудового договора предполагает доказывание работодателем отсутствия установленных законодательством препятствий для проведения увольнения. К числу таких препятствий относится нахождение работника в отпуске или на листке временной нетрудоспособности.

В п.7 ст.81 ТК РФ в качестве основания расторжения трудового договора по[4]инициативе работодателя названо совершение работником,

непосредственно обслуживающим денежные или товарные ценности, виновных действий, дающих основание для утраты доверия к нему со стороны работодателя. При применении данного основания расторжения трудового договора следует доказывать следующие юридически значимые обстоятельства. Во-первых должно быть доказано выполнение работником трудовой функции по непосредственному обслуживанию денежных или товарных ценностей. Данное обстоятельство может быть подтверждено только договором о полной материальной ответственности, заключенным с работником в соответствии с действующим законодательством. Постановлением Министерства труда и социального развития РФ от 31 декабря 1992 года º85 регистрационный º4171 от 3 февраля 2003 года утвержден Перечень должностей и работ, замещаемых или выполняемых работниками, с которыми работодатель может заключать договоры о полной индивидуальной материальной ответственности за недостачу вверенного имущества, а также Перечень работ, при выполнении которых может вводиться полная коллективная (бригадная) материальная ответственность за недостачу вверенного работникам имущества. Договор о полной материальной ответственности может быть заключен только с работниками, занимающими должности или выполняющими работы, перечисленные в указанных Перечнях. Заключение договора о полной материальной ответственности с другими работниками ухудшает их положение по сравнению с законодательством, так как перечни должностей и работ, при выполнении обязанностей по которым могут быть заключены договоры о полной материальной ответственности, определены исчерпывающим образом. В связи с чем договоры о полной материальной ответственности, которые заключены помимо этих перечней, не должны иметь правовых последствий. Отсутствие договора о полной материальной ответственности с работниками, замещающими указанные в перечнях должности или выполняющими перечисленные в них работы, также не позволяет работодателю применить рассматриваемое основание увольнения с работы. Таким образом, относимым, допустимым, достоверным и достаточным доказательством, подтверждающим названное юридически значимое обстоятельство, является договор о полной материальной ответственности, заключенный с работниками в соответствии с действующим законодательством, то есть с соблюдением перечней должностей и работ, при выполнении обязанностей по которым возможно заключение договора о полной материальной ответственности

Во-вторых, при применении рассматриваемого основания расторжения трудового договора работодатель должен доказать совершение работником, непосредственно обслуживающим товарные или денежные ценности, неправомерных и виновных действий при обслуживании указанных ценностей. Судебная практика ис-

ходит из того, что при установлении в предусмотренном законодательством порядке факта совершения хищения, взяточничества и иных корыстных правонарушений указанные работники могут быть уволены по основанию утраты к ним доверия и в том случае

когда указанные действия не связаны с их работой. Данная позиция приводит к тому, что рассматриваемое основание увольнения не признается дисциплинарным проступком, который непосредственно связан с выполнением трудовых обязанностей. Однако следует иметь в виду, что работник находится в подчинении работодателя лишь во время исполнения трудовых обязанностей. поэтому и претензии работодателя к работнику ограничиваются рамками рабочего времени, то есть времени, в течение которого работник выполняет порученную работу. В связи с изложенным виновные и неправомерные действия работника могут стать законным основанием для применения рассматриваемого дисциплинарного взыскания лишь тогда, когда они совершены по месту.работы. В этом случае именно у работодателя появляются основания для утраты доверия к работнику, который использует место работы не для выполнения трудовой функции в интересах работодателя, а для совершения корыстных преступлений. В свою очередь совершение по месту работы хищения чужого имущества, в том числе и не принадлежащего работодателю, признается дисциплинарным проступком. В связи с изложенным можно сделать вывод о том, что правовых оснований для непризнания неправомерных и виновных действий работников, обслуживающих товарные или денежные ценности, по отношению к имуществу, находящемуся по месту работы, дисциплинарным проступком не имеется. Очевидно, что такие действия следует признавать дисциплинарным проступком с вытекающими из такого признания последствиями

В-третьих, при применении рассматриваемого основания расторжения трудового договора работодателем должна быть доказана причинная связь между совершенными работником неправомерными и виновными действиями по отношению к имуществу, находящемуся по месту работы, и утратой к нему доверия. То есть, указанные действия должны влечь наступление неблагоприятных имущественных последствий для работодателя либо создавать реальную угрозу наступления указанных последствий Правонарушения, которые не влекут для работодателя даже угрозы неблагоприятных последствий, не могут стать поводом для выражения недоверия работнику.

В-четвертых, при применении рассматриваемого основания расторжения трудового договора работодателем должно быть доказано соблюдение сроков и порядка привлечения к дисциплинарной ответственности. Несмотря на то, что судебная практика не признает данное основание увольнения дисциплинарным взысканием, она исходит из того, что при его применении необходимо принимать во внимание время, истекшее с момента совершения работником виновных действий, послуживших основаниями для выражения ему недоверия, его последующее поведение и другие конкретные обстоятельства, имеющие значение для правильного разрешения спора. Формулировка судебного постановления не устанавливает конкретного промежутка времени, который должен быть учтен при применении рассматриваемого основания расторжения трудового договора. Однако в п.4 ст.1 ГПК РФ закреплен принцип процессуальной аналогии, который позволяет применять процессуальные нормы при разрешении трудовых споров по аналогии. Очевидно, что сроки применения дисциплинарных взысканий закреплены в процессуальных нормах, которые помещены в ТК РФ. Данные нормы могут быть применены минимум, по процессуальной аналогии при применении указанного основания увольнения. В связи с чем работодатель при его применении должен доказать их соблюдение. Перечисленные обстоятельства, которые входят в состав увольнения по данному основанию, должны быть подтверждены относимыми, допустимыми, достоверными и достаточными доказательствами, которые должны быть получены в установленном законодательством порядке. Получение таких доказательств не может состояться без объяснений работника, совершившего виновные действия, которые позволяют выразить ему недоверие. Поэтому должен быть соблюден и установленный для дисциплинарных взысканий порядок доказывания совершенного работником правонарушения.

В-пятых, при применении рассматриваемого основания расторжения трудового договора работодатель должен доказать соответствие тяжести дисциплинарного проступка крайней мере дисциплинарной ответственности в виде увольнения с работы. Работник может возместить работодателю причиненные по его вине убытки, таких убытков может и не быть при совершении работником действий по обслуживанию имущества по месту работы. Действиями работника работодателю могут быть причинены значительные убытки, от возмещения которых работник может уклониться. Указанные обстоятельства должны быть учтены работодателем при применении рассматриваемого основания расторжения трудового договора. Непризнание данного основания увольнения дисциплинарным взысканием не освобождает от обязанности учета перечисленных обстоятельств исходя из применения принципа процессуальной аналогии.

В п.8 ст.81 ТК РФ основанием для расторжения трудового договора по инициативе работодателя названо совершение работником, выполняющим воспитательные функции, аморального проступка, несовместимого с продолжением данной работы. При применении этого основания расторжения трудового договора работодатель должен доказать следующие юридически значимые обстоятельства. Во-первых, должно быть доказано выполнение работником трудовой функции, непосредственно связанной с воспитательной деятельностью. Судебная практика к числу лиц, занимающихся воспитательной деятельностью, относит учителей, преподавателей учебных заведений, мастеров производственного обучения, воспитателей детских учреждений. Выполнение воспитательных функций предполагает наличие зависимости обучающегося от педагога, который призван контролировать в пределах своей компетенции усвоение обучающимся знаний, навыков и соблюдение дисциплины учебного процесса. Лица, которые не осуществляют воспитательную деятельность, по данному основанию не могут быть уволены.

Во-вторых, при применении рассматриваемого основания расторжения трудового договора работодателем должно быть доказано совершение указанным работником аморального проступка. Судебная практика исходит из того, что аморальный проступок может быть совершен как по месту работы так и в быту. Понятие аморального проступка связано с совершением ботинком виновных и противоправных действий, которые противоречат установленным законодательством и внутренними документами учебного заведения правилам поведения. Например, нецензурная брань в адрес

обучающихся может быть признана аморальным проступком. Совершение данного проступка по мезту работы непосредственно связано с ненадлежащим выполнением трудовых обязанностей, в частности воспитательной функции. В связи с чем аморальный проступок, совершенный по месту работы, дует признавать дисциплинарным правонарушением. Оценку аморальности совершенных по месту работы действий вправе давать полномочные представители работодателя, которые призваны организовать учебный и воспитательный процесс. Причем работник может.; совершить аморальный проступок по месту работы и в нерабочее время. Однако особенность трудовой функции указанных ^работников заключается в том, что любое их появление на работе связано с воспитательным воздействием на обучающихся. В связи с чем и в этом случае совершенные работником виновные и неправомерные действия могут рассматриваться как дисциплинарный проступок. Факт совершения аморального проступка вне места работы не может устанавливаться работодателем. Данный факт должен быть подтвержден приговором суда, постановлением судьи о совершении уголовно или административно наказуемого деяния. Причем данное деяние должно исключать возможность продолжения работы, связанной с воспитательной деятельностью. Перечень проступков, совершение которых вне места работы исключает возможность выполнения воспитательных функций, в соответствии с ч.2 ст.331 ТК РФ должен быть утвержден федеральным законом. Отсутствие данного перечня и решения полномочного органа о запрещении заниматься воспитательной деятельностью в связи с совершением определенного деяния является препятствием для применения работодателем рассматриваемого основания прекращения трудового договора за проступок, совершенной вне места работы.

В-третьих, при применении рассматриваемого основания расторжения трудового договора работодателем должно быть доказано, что совершенный работником проступок несовместим с продолжением воспитательной деятельности. Несовместимость данного проступка с продолжением воспитательной деятельности может быть признана постановлением полномочного государственного органа, к компетенции которого относится принятие решения о лишении права заниматься воспитательной деятельностью. По отношению к проступкам, совершенным по месту работы, решение о несовместимости виновных! и противоправных действий работника с продолжением воспитательной деятельности может быть принято работодателем. Данное решение должно быть мотивировано. Совершенный проступок должен быть несовместим с формируемыми в процессе обучения у обучающихся качествами, в частности по соблюдению установленных правил поведения. Например, использование в процессе обучения запрещенных законодательством методов.

В-четвертых, при применении рассматриваемого основания расторжения трудового договора работодатель должен доказать соблюдение сроков

и порядка применения дисциплинарного взыскания. Совершение аморального проступка судебная практика также не относит к числу дисциплинарных правонарушений. Хотя очевидно, что совершение такого проступка по месту работы является ненадлежащим выполнением трудовых обязанностей Поэтому правовых оснований для непризнания таких проступков дисциплинарными правонарушениями не имеется. Однако, не признавая данное основание увольнения дисциплинарным проступком, судебная практика предписывает учитывать истекшее с момента его совершения время, последующее поведение работника, другие конкретные обстоятельства имеющие значение для правильного разрешения спора. В данном случае также не указаны конкретные сроки, подлежащие учету при применении рассматриваемого основания увольнения. Как минимум, исходя из принципа процессуальной аналогии сроки наложения дисциплинарных взысканий применимы при решении вопроса об увольнении за совершение аморального проступка. Естественно, совершение аморального проступка должно быть подтверждено относимыми, допустимыми, достоверными и достаточными доказательствами, полученными в установленном законодательством порядке. В данном случае также применим порядок, который используется при привлечении к дисциплинарной ответственности, он предполагает получение от работника объяснений, которые являются одним из доказательств при принятии решения о совершении аморального проступка или об отсутствии такового.

В-пятых, при применении рассматриваемого основания расторжения трудового договора работодателем должно быть доказано соответствие тяжести совершенного работником проступка крайней мере дисциплинарной ответственности в виде увольнения с работы. Действия работника, которые образуют аморальный проступок, могут быть совершены неоднократно, они могут иметь единичный характер и быть вызваны сильным душевным волнением воспитателя, вызванным явным неправомерным поведением обучающегося. Перечисленные обстоятельства должны быть учтены при применении рассматриваемого основания увольнения работника с работы.

В-шестых при применении рассматриваемого основания расторжения трудового договора работодатель должен доказать отсутствие установленных законодательством препятствий для проведения увольнения. К числу таких препятствий при увольнении по инициативе работодателя относится нахождение работника в отпуске или на листке временной нетрудоспособности

В п.9 ст.81 ТК РФ основанием расторжения трудового договора по инициативе работодателя названо принятие необоснованного решения руководителем организации (филиала, представительства), его заместителями и главным бухгалтером, повлекшее за собой нарушение сохранности имущества, неправомерное его использование или иной ущерб имуществу организации. При применении данного основания расторжения трудового договора работодатель должен доказать следующие юридически значимые обстоятельства.

Во-первых, должно быть доказано выполнение трудовой функции руководителя организации (филиала, представительства;, его заместителя, главного бухгалтера организации (филиала, представительства). К другим работникам данное основание увольнения не может быть применено

Во-вторых, при применении данного основания расторжения трудового договора работодатель должен доказать виновное и неправомерное принятие перечисленными лицами необоснованного решения. Необоснованность принятого решения может быть подтверждена наличием у указанных лиц возможности для принятия другого решения, которое не могло повлечь указанных неблагоприятных последствий

В-третьих, при применении рассматриваемого основания расторжения трудового договора работодатель

должен доказать нарушение сохранности имущества, его неправомерное использование либо причинение иного ущерба имуществу организации в результате принятия указанными лицами необоснованного решения. Отсутствие перечисленных неблагоприятных последствий для имущества организации вследствие принятия необоснованного решения лишает работодателя возможности применить данное основание увольнения.

В-четвертых, при применении рассматриваемого основания расторжения трудового договора работодатель должен доказать соблюдение сроков и порядка привлечения к данному виду дисциплинарной ответственности. Данное правонарушение признается в судебной практике дисциплинарным проступком. В связи с чем его применение может состояться на законных основаниях лишь при соблюдении установленных сроков применения дисциплинарных взысканий. Указанные сроки начинают свое течение с момента принятия необоснованного решения и установления неблагоприятных последствий для имущества организации. Перечисленные юридически значимые обстоятельства должны быть подтверждены относимыми, допустимыми, достоверными и достаточными доказательствами, полученными в установленном законодательством порядке. Данный порядок предполагает использование в качестве доказательства объяснений работника, совершившего дисциплинарный проступок. Отсутствие этого доказательства при принятии решения может $_{ст}$ать поводом для его признания незаконным и (или) необоснованным. В-пятых, при применении рассматриваемого основания расторжения трудового договора работодатель должен доказать соответствие тяжести совершенного указанными работниками проступка крайней мере дисциплинарного взыскания в виде увольнения с работы. Наступившие в результате принятия необоснованного решения названными лицами последствия, действия бездействие) этих лиц по их предотвращению, наличие или отсутствие корыстных побуждений при принятии необоснованного решения должны быть учтены при избрании меры дисциплинарной ответственности.

В-шестых, при применении рассматриваемого основания расторжения трудового договора работодатель должен доказать отсутствие установленных законодательством препятствий для проведения увольнения работника. К числу препятствий для увольнения по инициативе работодателя относится нахождение работника в отпуске или на листке временной нетрудоспособности.

В п.10 ст.81 ТК РФ основанием расторжения трудового договора по инициативе работодателя названо однократное грубое нарушение руководителем организации (филиала, представительства, его заместителями своих трудовых обязанностей. При применении данного основания расторжения трудового договора работодатель должен доказать следующие юридически значимые обстоятельства. Во-первых, выполнение трудовой функции руководителя организации (филиала представительства). Другие работники, в частности руководители иных структурных подразделений, в том числе и обособленных, по этому основанию не могут быть уволены.

Во-вторых, при применении рассматриваемого основания расторжения трудового договора работодатель должен доказать совершение указанными лицами грубого нарушения своих трудовых обязанностей. Грубое нарушение перечисленными лицами своих обязанностей не может совпадать с нарушениями, перечисленными в п/п.а-д п.6 ст.81 ТК РФ, а также в п.5 ст.81 ТК РФ. Данное нарушение должно иметь разовый, но грубый характер. При оценке того, являлось ли допущенное названными работниками нарушение грубым необходимо учитывать последствия, которые наступили или реально могли наступить ввиду его совершения. В частности, грубым может быть признано нарушение, повлекшее причинение вреда жизни или здоровью работника, а также имуществу организации.

В-третьих, при применении рассматриваемого основания расторжения трудового договора работодатель должен доказать соблюдение сроков и порядка привлечения к дисциплинарной ответственности. Предусмотренное данным пунктом нарушение судебной практикой признается дисциплинарным проступком. Поэтому при применении данного основания увольнения должны быть соблюдены сроки привлечения к дисциплинарной ответственности, они исчисляются с момента совершения дисциплинарного проступка и получения соответствующей информации лицами, контролирующими деятельность руководителей организации (филиалов, представительств). Перечисленные юридически значимые обстоятельства должны быть подтверждены относимыми, допустимыми, достоверными и достаточными доказательствами, полученными в установленном законодательством порядке. Данный порядок предполагает получение объяснений от работника, привлекаемого к дисциплинарной ответственности, такое объяснения должны быть исследованы наряду с другими доказательствами при решении вопроса о наличии или отсутствии оснований для применения к работнику дисциплинарного взыскания.

В-четвертых, при применении рассматриваемого основания расторжения трудового договора работодатель должен доказать соответствие тяжести совершенного работником проступка крайней мере дисциплинарного взыскания в виде увольнения. В данном случае также необходимо учитывать наступившие последствия ввиду нарушения трудовых обязанностей, поведение работника по их устранению, а также другие обстоятельства, доказанность которых позволяет говорить о справедливости и соразмерности примененного к работнику дисциплинарного взыскания.

В-пятых, должно быть доказано отсутствие установленных законодательством препятствий для проведения увольнения по инициативе работодателя. Такими препятствиями являются нахождение работника в отпуске, его болезнь, подтвержденная листком временной нетрудоспособности

В п.11 ст.81 ТК РФ в качестве основания расторжения трудового договора по инициативе работодателя названо представление работником работодателю подложных документов или заведомо ложных сведений при заключении трудового договора. При применении данного основания расторжения трудового договора работодатель должен доказать следующие юридически значимые обстоятельства. Во-первых, предоставление работником подложных документов или заведомо ложных сведений. Доказывание данного обстоятельства связано с обращением в органы, которые имеют полномочия по проведению проверки на предмет установления подложности документов или сообщения заведомо ложный сведений. Установление факта подложности документа или сообщения заведомо лож-сведений действующее законодательство не относит к компетенции представителей работодателя.

Во-вторых, при применении данного основания расторжения трудового договора работодатель должен доказать представление указанных документов или сведений в связи с заключени-

ем трудового договора. То есть, сообщенные работодателю ложные сведения или представленные ему подложные документы должны быть включены в перечень документов и сведений, которые необходимы при заключении трудового договора работодатель в нарушение требований законодательства потребовал от работника не предусмотренные законодательством документы при поступлении на работу, например, характеристики, а работник представил эти документы, поставив на них подложные печати, то увольнение по данному основанию не может быть проведено на законных условиях. В данном случае работодатель нарушил требования законодательства, обязав работника представить документы, которые не являются необходимыми при заключении трудового договора. В свою очередь работник вправе отреагировать на незаконные требования работодателя незаконными способами, которые никоим образом не связаны с выполняемой работником трудовой функцией.

В-третьих, при применении рассматриваемого основания расторжения трудового договора работодатель должен доказать отсутствие возможности выполнять трудовую функцию в связи с отсутствием у работника необходимых для ее выполнения образования и (или) навыков, которые были подтверждены при поступлении на работу подложными документами или ложными сведениями. Работник может не сообщить работодателю сведения о наличии детей при заключении трудового договора, а затем уйти в отпуск по уходу за ребенком. Однако сообщение работодателю заведомо ложных сведений о составе семьи не может служить поводом для увольнения с работы по данному основанию, так как сведения о составе семьи не являются необходимым условием для поступления на работу и выполнения трудовой функции. Более того,получение таких сведений может стать основанием для привлечение работодателя к ответственности за дискриминацию по признаку выполнения семейных обязанностей.

В-четвертых, при применении данного основания расторжения трудового договора работодатель должен доказать отсутствие препятствий проведения увольнения. Такими препятствиями являются нахождение увольняемого работника в отпуске или на листке временной нетрудоспособности, отказ от заключения с ним трудового договора по другой специальности (профессии) при наличии соответствующих вакансий, по которым выполнение трудовых обязанностей/не требует предоставления документов и сведений, признанных не соответствующими действительности. Отказ в приеме на работу не может быть обусловлен наличием искаженных документов или сведений, предоставление которых не требуется при заключении трудового договора.

В п.12 ст.81 ТК РФ в качестве основания расторжения трудового договора по инициативе работодателя названо прекращение допуска к государственной тайне, если выполняемая работа требует допуска к государственной тайне. При применении данного основания увольнения работодатель должен доказать следующие юридически значимые обстоятельства. Во-первых, допуск работника к сведениям, составляющим государственную тайну, при заключении трудового договора или поручении конкретной работы с указанными сведениями. То есть, трудовая функция работника должна быть непосредственно связана с использованием сведений, отнесенных законом к государственной тайне.

Во-вторых, при применении рассматриваемого основания расторжения трудового договора работодатель обязан доказать прекращение допуска к государственной тайне. Прекращение такого допуска должно быть законным и обоснованным. В связи с чем законность и обоснованность прекращения допуска к государственной тайне должны быть проверены при оценке правомерности расторжения трудового договора с работником по данному основанию

В-третьих, применение рассматриваемого основания расторжения трудового договора предполагает доказывание отсутствия препятствий для проведения увольнения по инициативе работодателя. К числу таких препятствий относятся нахождение работника в отпуске или на листке временной нетрудоспособности, отказ от заключения с работникам договора о выполнении другой работы при наличии соответствующих вакансий, выполнение трудовых обязанностей по которым не требует допуска к государственной тайне и соответствует специальности и профессиональным навыкам увольняемого по данному основанию работника. Необоснованный и (или) незаконный отказ работодателя от продолжения с, работником трудовых отношений с иными должностными обязанностями, не требующими допуска к государственной тайне, может стать основанием для восстановления работника на работе.

В п.13 ст.81 ТК РФ основанием расторжения трудового договора по инициативе работодателя названы случаи, предусмотренные трудовым договором, заключенным с руководителем организации, членами коллегиального исполнительного органа организации. Применение данного основания расторжения трудового договора предполагает доказывание следующих юридически значимых обстоятельств. Во-первых, выполнение трудовой функции руководителя организации или члена коллегиального исполнительного органа организации. К другим работникам рассматриваемый пункт не должен применяться.

Во-вторых, при применении рассматриваемого основания расторжения трудового договора работодателем должно быть доказано наличие в трудовом договоре, заключенном с указанными лицами, дополнительных по сравнению с действующим законодательством оснований увольнения. Такие основания не должны совпадать с имеющимися в содержании законодательства и иметь конкретный характер. Самостоятельность указанного основания может быть подтверждена наличием конкретных юридически значимых обстоятельств, подлежащих доказыванию при его применении и отличающихся от обстоятельств, входящих в составы расторжения трудового договора, которые предусмотрены в законодательстве. Например, таким обстоятельством может быть признано невыполнение определенного объема работ в установленные сроки.

В-третьих, при применении рассматриваемого основания расторжения трудового договора работодатель должен доказать отсутствие предусмотренных законодательством препятствий для проведения увольнения. Такими. препятствиями являются нахождение работника в отпуске или на листке временной нетрудоспообсности, а также незаконный и (или) необоснованный отказ от заключения с работником договора на выполнение иной работы по имеющимся вакансиям, выполнение трудовых обязанностей по которым соответствует специальности и профессиональным навыкам увольняемого по рассматриваемому основанию работника,

При применении рассматриваемого основания расторжения трудового договора необходимо иметь в виду, что в соответствии со ст.19 Конституции РФ граждане равны перед законом и судом независимо от должностного положения, в том

числе и выполняемой трудовой функции В ст.37 Конституции РФ закреплено право граждан свободно распоряжаться своими способностями к труду независимо от занимаемой должности. Введение дополнительного основания для расторжения трудового договора по инициативе работодателя является очевидным ограничением данного права, так как работодатель получает дополнительные возможности по прекращению трудовых отношений с работниками помимо их волеизъявления. Тогда как в соответствии с ч.3 ст.55 Конституции РФ ограничение прав и свобод человека и гражданина, в том числе и в сфере труда, может быть произведено исключительно федеральным законом. Трудовой договор федеральным законом не является. Поэтому ограничение трудовых прав путем включения дополнительных оснований расторжения трудового договора по инициативе работодателя в его содержании следует признавать противоречащим перечисленным конституционным нормам.

Таким образом, другие основания расторжения трудового договора по инициативе работодателя могут появиться только в федеральных законах, принятых для достижения перечисленных в ч.3 ст.55 Конституции РФ целей.

Следует иметь в виду, что основания расторжения трудового договора па инициативе работодателя также могут быть разделены на общие и частные. Общими следует признать основания, которые работодатель может применить ко всем без исключения работникам. К числу таких оснований относятся перечисленные в пунктах 1-6,11 ст.81 ТК РФ случаи расторжения трудового договора по инициативе работодателя. Частными необходимо признать основания, которые могут быть применены исключительно к определенным категориям работников. Такие основания даны в п.п.7-10,12-13 ст.81 ТК РФ. Частные основания расторжения трудового договора по инициативе работодателя даны и в главах ТК РФ, посвященных особенностям регулирования труда отдельных категорий работников. Данные основания будут рассмотрены в главе, в которой рассматриваются особенности правовой регламентации труда отдельных категорий работников. Деление оснований расторжения трудового договора по инициативе работодателя на общие и частные имеет не столько теоретическое, сколько практическое значение. При решении вопроса об увольнении любого работника в первую очередь должны быть использованы общие основания расторжения трудового договора по инициативе работодателя. При отсутствии общих оснований могут быть использованы частные основания расторжения трудового договора по инициативе работодателя. Например руководитель организации, появившийся на работе в рабочее время в состоянии опьянения, может быть уволен исключительно по п/п.б п.6 ст.81 ТК РФ, то есть по общему основанию. В данном случае не применим п.10 ст.81 ТК РФ, который относится к частным случаям расторжения трудового договора по инициативе работодателя. Однократное грубое нарушение руководителем организации, его заместителями своих трудовых обязанностей частный дисциплинарный проступок, который отличается от общих дисциплинарных проступков, за совершение которых к ответственности могут быть привлечены все без исключения работники. К частным дисциплинарным проступкам может быть отнесено невыполнение указанными лицами распоряжений вышестоящих органов, которое повлекло причинение убытков возглавляемой ими организации. То есть, частным является основание, которое не применимо ко всем работникам Подчеркнем еще раз то, что частные основания расторжения трудового договора по инициативе работодателя применяются в тех случаях, когда отсутствует общее основание для прекращения трудового договора.

Расторжение трудового договора по инициативе работодателя является его правом, а не обязанностью. Поэтому и при наличии рассмотренных оснований для расторжения трудового договора работодатель может отказаться от увольнения работника. Такой отказ допускается, так как улучшает положение работника, избавляя его от необходимости претерпеть неблагоприятные последствия, связанные с увольнением с работы по инициативе работодателя.

**§ 22. Прекращение трудового договора по обстоятельствам, не зависящим от волеизъявления его сторон.**

В ст.83 ТК РФ перечислены основания прекращения трудового договора, которые не зависят от волеизъявления его сторон. Однако приказ (распоряжение), об увольнении работника по перечисленным в названной статье основаниям издается работодателем при представлении ему документов, подтверждающих обстоятельства, доказанность которых позволяет признать увольнение работника законным и обоснованным. Поэтому следует признать, что применение перечисленных в ст.83 ТК РФ оснований прекращения трудового договора в определенной степени зависит от волевых действий его сторон.

В п.1 ст.83 ТК РФ основанием прекращения трудового договора названы призыв работника на военную службу или направление на заменяющую ее альтернативную гражданскую службу. При применении данного основания прекращения трудового договора доказыванию подлежат следующие юридически значимые обстоятельства. Во-первых, призыв работника на военную службу. Данное обстоятельство может быть подтверждено решением соответствующей призывной комиссии о призыве работника на военную службу. Получение работодателем такого решения как от работника, так и непосредственно из призывной комиссии или военкомата

может стать поводом для применения данного основания увольнения. Однако следует иметь в виду, что работник может обжаловать решение призывной комиссии в судебном порядке. В этом случае оно может стать документом, подтверждающим названное обстоятельство, только после рассмотрения заявления работника судом и оставления его в сил е. Отмена решения о призыве работника на военную службу, естественно, не позволяет провести увольнение по рассматриваемому основанию. Если такое увольнение было произведено работодателем, и после этого решение о призыве на военную службу было отменено, работник подлежит восстановлению на работе с вытекающими из такого восстановления последствиями

Во-вторых, применение рассматриваемого основания прекращения трудового договора предполагает доказывание направления, работника на альтернативную гражданскую службу взамен.военной. Данное обстоятельство также подтверждается решениями призывной комиссии о замене военной службы альтернативной гражданской службой и о направлении работника к месту прохождения альтернативной гражданской службы.

Указанные решения также могут быть обжалованы гражданином. В этом случае они не должны приводиться в исполнение до решения судом вопроса об их законности и обоснованности. После вступления в законную силу судебного реше-

ния о признании направления гражданина на альтернативную гражданскую службу законным и обоснованным может быть произведено его увольнение по рассматриваемому основанию. Если приказ об увольнении издан до вынесения судебного решения, признавшего направление гражданина на альтернативную гражданскую службу незаконным и (или) необоснованным, то он подлежит отмене, а работник восстановлению на работе с вытекающими из такого восстановления последствиями

Таким образом, доказанность каждого из названных обстоятельств, то есть их подтверждение вступившими в законную силу документами, позволяет уволить работника по данному основанию. Тогда как добровольное поступление работника на военную службу не является условием применения настоящего пункта. В этом случае увольнение производится по инициативе работника.

В п.2 ст.83 ТК РФ основанием прекращения трудового договора названо восстановление на работе работника, ранее выполнявшего эту работу, по решению государственной инспекции труда или суда. При применении данного основания прекращения трудовых отношений доказыванию подлежат следующие юридически значимые обстоятельства. Во-первых, наличие вступившего в законную силу решения суда о восстановлении работника на рабочее место, которое занято увольняемым по данному основанию работником. Судебное решение вступает в законную силу после истечения срока на кассационное обжалование или признания его законным и обоснованным судом кассационной инстанции. Во-вторых, при применении рассматриваемого основания прекращения трудового договора в предмет доказывания может входить наличие вступившего в законную силу предписания государственной инспекции труда о восстановлении на работе. Данное предписание вступает в силу после истечения срока на обжалование либо после вступления в законную силу решения суда, которым оно признано законным и обоснованным.

В-третьих, применение данного основания прекращения трудового договора возможно при наличии вступившего в законную силу решения вышестоящего органа о восстановлении на работе. Данное решение также может быть обжаловано в судебном порядке. В этом случае оно может стать поводом для применения рассматриваемого основания увольнения после вступления в законную силу судебного решения, которым восстановление на работе признано законным и обоснованным.

Доказанность каждого из перечисленных обстоятельств позволяет поставить вопрос о применении рассматриваемого основания прекращения трудового договора.

В-четвертых, применение рассматриваемого основания прекращения трудового договора предполагает доказанность отсутствия возможности трудоустроить работника в рамках организации. Выполнение данной обязанности работодателем должно происходить применительно к ч.3 ст.73 ТК РФ. Недоказанность данного обстоятельства является основанием для восстановления работника на работе с вытекающими из такого восстановления последствиями. Причем обязанность по доказыванию данного обстоятельства лежит на работодателе. Сказанное не позволяет признать и данное основание прекращения трудового договора не зависящим от воли работодателя

В п.3 ст.83 ТК РФ основанием прекращения трудового договора названо неизбрание на должность. Применение данного основания прекращения трудового, договора предполагает доказывание следующих юридически значимых обстоятельств. Во-первых, участия работника в выборах по занимаемой им должности по срочному трудовому договору. Если работник отказался от участия в выборах на данную должность, он подлежит увольнению по истечении срока трудового договора. Во-вторых, при применении рассматриваемого основания прекращения трудового договора должно быть доказано неизбрание работника, участвующего в выборах, на ранее занимаемую им по срочному трудовому договору должность. Данное обстоятельство подтверждается документом о неизбрании работника на выборную должность. В-третьих, применение данного основания предполагает доказанность соблюдения установленной законодательством процедуры выборов и принятия решения о неизбрании полномочным составом органа, к компетенции которого относится избрание на указанную должность. Недоказанность каждого из перечисленных обстоятельств является основанием для восстановления работника на работе с вытекающими из такого восстановления последствиями.

В п.4 ст.83 ТК РФ основанием прекращения трудового договора названо осуждение работника, исключающему продолжение прежней работы. Применение данного основания прекращения трудового договора предполагает доказывание следующих юридически значимых обстоятельств. Во-первых, наличия вступившего в законную силу приговора суда. Приговор вступает в законную силу после истечения срока, установленного для кассационного обжалования, либо признания его законным и обоснованным судом кассационной инстанции. Во-вторых, применение данного основания прекращения трудового договора предполагает доказанность отсутствия возможности продолжить с работником трудовые отношения вследствие назначенного ему приговором суда меры наказания. Такая мера может быть связана с запретом заниматься определенной деятельностью, которая составляет трудовую функцию работника. В этом случае работодатель может предложить работнику работу, не запрещенную приговором суда. Работнику может быть назначено наказание в виде лишения свободы, что также исключает возможность выполнения им прежней работы. Пригов<эр суда, которым работник осужден к наказанию, исключающему выполнение прежней работы, может быть отменен. После чего у работника возникает право на восстановление на прежней работе, так как основание для увольнения работника исчезает, что влечет за собой восстановление нарушенных прав, в том числе и на занятие прежнего рабочего места. Однако возмещение убытков в этом случае должно производиться за счет государства. Работник, занимающий должность уволенного по данному основанию гражданина, после его восстановления на работе может быть уволен по п.2 ст.83 ТК РФ, так как основанием для восстановления работника на работе в данном случае является решение вышестоящего суда об отмене приговора, который послужил поводом для принятия решения об увольнении.

В п.5 ст.83 ТК РФ основанием прекращения трудового договора названо признание работника полностью нетрудоспособным в соответствии с медицинским заключением. Применение данного основания прекращения трудового договора предполагает доказывание полного отсутствия у работника трудоспособности в соответствии с медицинским заключением. В настоящее время МСЭК не могут признать работника полностью нетрудоспособным. В связи с чем основанием для применения данного пункта может стать судебное решение

о признании работника недееспособным, которое выносится с использованием заключения судебно-психиатрической экспертизы. Недееспособность работника, которая установлена вступившим в законную силу решением суда, лишает работника статуса субъекта трудового права. Следовательно, данное решение, которое вынесено в соответствии с заключением судебно-психиатрической экспертизы, и может служить относимым, допустимым, достоверным и достаточным доказательством полного отсутствия у работника возможности выполнять обязанности по трудовому договору.

В п.6 ст.83 ТК РФ основанием прекращения трудового договора названы смерть работника либо работодателя- физического лица а также признание указанных лиц умершими или безвестно отсутствующими. Применение данного основания прекращения трудового договора требует доказывания следующих юридически значимых обстоятельств. Во-первых, смерти работника либо признания его умершим или безвестно отсутствующим. Смерть работника подтверждается свидетельством о смерти, наличие которого и позволяет работодателю издать приказ о прекращении с умершим трудовых отношений. Признание лица умершим подтверждается вступившим в законную силу решением суда. Аналогичным образом подтверждается факт признания гражданина безвестно отсутствующим. Решение суда о признании гражданина умершим или безвестно отсутствующим вступает в законную силу, по истечении установленного срока на кассационное обжалование либо после его признания законным и обоснованным судом кассационной инстанции. Гражданин объявленный умершим или безвестно отсутствующим может быть найден. После чего судебные решения подлежат отмене, а гражданин должен быть восстановлен в правах, в том числе и трудовых. Работник, занимающий Рабочее место этого гражданина, может быть уволен по п.2 ст.81 ТК РФ, так как основанием для восстановления выступает судебное решение, которым отменяется признание гражданина умершим или безвестно отсутствующим. В рассматриваемом случае сложно решить вопрос с оплатой времени отсутствия работника на работе. Отсутствие работника по уважительным причинам, например, нахождение в плену может стать основанием для оплаты этого времени как вынужденного прогула. В рассматриваемой ситуации у работодателя отсутствует вина в издании незаконного приказа об увольнении. В связи с чем к нему должно переходить право регрессного требования выплаченных сумм работнику, которого признали умершим или безвестно отсутствующим. Государство в лице полномочных органов должно нести ответственность перед работодателем за издание актов, послуживших основанием для издания приказа об увольнении.

Во-вторых, юридически значимым обстоятельством при применении рассматриваемого основания прекращения трудового договора является смерть работодателя-физического лица либо его признание умершим или безвестно отсутствующим. Следует иметь в виду, что применение данного основания невозможно при установлении указанных фактов в отношении единственного собственника имущества организации. В этом случае право собственности на имущество организации переходит к его наследникам, что влечет за собой сохранение трудовых отношений на основании ст.75 ТК РФ. Поэтому данное основание применяется при установлении указанных фактов в отношении физического лица, в интересах которого выполнялась работа. Обнаружение указанного лица после его признания умершим или безвестно отсутствующим может стать основанием для предъявления требований о выполнении обязательств по заключенному трудовому договору, в частности по выплате заработной платы за весь период заключения этого договора.

В п.7 ст.83 ТК РФ основанием прекращения трудового договора названо наступление чрезвычайных обстоятельств, препятствующих продолжению трудовых отношений (военные действия, катастрофа, стихийное бедствие, крупная авария, эпидемия и другие чрезвычайные обстоятельства), если данное обстоятельство признано решением Правительства РФ или органа государственной власти соответствующего субъекта РФ, на территории которого функционирует организация. При применении данного основания прекращения трудового договора доказыванию подлежат следующие юридически значимые обстоятельства. Во-первых, наступление чрезвычайных обстоятельств, перечень которых не определен исчерпывающим образом. Признание обстоятельства чрезвычайным на территории Российской Федерации или ее субъекта должно означать, что данное обстоятельства касается всех или большинства жителей соответственно Российской Федерации или ее субъекта. Чрезвычайный характер обстоятельств может быть подтвержден отсутствием возможности устранить указанные обстоятельства и их последствия в короткие сроки, что и не позволяет сохранить с работниками названных территорий трудовые отношения.

Во-вторых, применение данного основания предполагает доказывание признания указанных обстоятельств чрезвычайными и являющимися поводом для прекращения трудовых отношений на соответствующей территории Правительством РФ или органом государственной власти субъекта. Акты, принятые указанными органами, выступают в качестве относимого, допустимого, достоверного и достаточного доказательства для подтверждения названного обстоятельства. Однако данному доказательству при возникновении спора о восстановлении на работе должна быть дана оценка наравне с другими имеющимися доказательствами по делу.

В-третьих, применение рассматриваемого основания прекращения трудового договора предполагает доказывание отсутствия возможности продолжить с работниками трудовые отношения. То есть, указанные чрезвычайные обстоятельства должны служить препятствием для выполнения трудовой функции у конкретного работодателя, применяющего рассматриваемое основание для увольнения работников.

При применении данного основания прекращения трудового договора следует помнить, что работники на основании решения федерального или регионального органа государственной власти, признавшего наступившие обстоятельства достаточными для прекращения трудовых отношений, лишаются права зарабатывать себе на жизнь личным трудом. В связи с чем у уволенных по данному основанию работников возникает право заявить требования о возмещении понесенных убытков за счет средств органа государственной власти, признавшего свою неспособность обеспечить продолжение трудовых отношений на подвластной территории вследствие наступления чрезвычайных обстоятельств

Изменениями, которые вносятся в ТК РФ, ст.83 ТК РФ дополняется новыми основаниями прекращения трудового договора. В п.8 ст.83 ТК РФ в качестве основания прекращения трудового договора предлагается признать дисквалификацию работника в соответствии с

федеральным законом, которая влечет невозможность выполнения работником трудовых обязанностей. В ст.3.11 КоАП РФ дисквалификация определена «.как лишение физического лица права занимать руководящие должности в исполнительном органе управления юридического лица, входить в совет директоров наблюдательный совет), она назначается судьей на срок от шести месяцев до трех лет. При применении этого основания прекращения трудового договора надо будет доказывать следующие юридически значимые обстоятельства. Во-первых наличие вступившего в законную силу постановления судьи о применении в качестве меры административного наказания дисквалификации. Данное постановление вступает в силу по истечении срока на его обжалование либо после вынесения определения судом апелляционной инстанции или определения суда кассационной инстанции об оставлении этого постановления в силе. Отмена постановления о дисквалификации работника в порядке судебного надзора является основанием для восстановления работника на работе с вытекающими из такого восстановления последствиями.

Во-вторых, при применении данного основания прекращения трудового договора надо будет доказывать лишение работника' указанным постановлением права выполнять трудовые обязанности. То есть, данное основание применимо только к должности, которая попадает под действие постановления о дисквалификации. Перевод работника на другую работу исключает возможность применения рассматриваемого основания прекращения трудового договора.

В-третьих, при применении рассматриваемого основания прекращения трудового договора надо будет доказывать отсутствие у работодателя возможности трудоустроить работника в рамках организации. Выполнение данной обязанности должно проверяться применительно к ч.3 ст.73 ТК РФ

В п.9 ст.83 ТК РФ предлагается закрепить в качестве основания прекращения трудового договора истечение срока действия или приостановление действия на срок более двух месяцев, или лишение работника специального права (лицензии, права на управление транспортным средством, права на ношение оружия и т.д. в соответствии с федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, влекущее невозможность исполнения работником обязанностей по трудовому договору. При применении данного основания прекращения трудового договора надо будет доказывать следующие юридически значимые обстоятельства. Во-первых, отсутствие у работника специального права, то есть права на использование специальных средств и навыков при осуществлении трудовой деятельности. Во-вторых, надо будет доказывать утрату этого права по основаниям, предусмотренным федеральным законодательством. Лишение этого права на основании нормативных правовых актов субъектов РФ не может стать поводом для применения предлагаемого основания для прекращения трудового договора.

В-третьих, при применении данного основания прекращения трудового договора надо будет доказывать отсутствие возможности у работника выполнять трудовые обязанности ввиду утраты данного специального права. То есть, трудовая функция может быть выполнена работником только с применением указанных специальных навыков и средств. Например, без водительских прав гражданин не может выполнять трудовую функцию водителя. Поэтому к нему может быть применено данное основание увольнения.

В-четвертых, надо будет доказывать отсутствие у работодателя возможности трудоустроить работника в рамках организации. Вы-пол-нение этой обязанности также надо будет проверять применительно к правилам, установленным в ч.3 ст.73 ТК РФ.

Нами рассмотрены основания прекращения трудового договора, которые обозначены в ТК РФ как не зависящие от воли его сторон Однако название данной статьи вступает в противоречие с ее содержанием, поскольку применение перечисленных в ней оснований прекращения трудового договора зависит от усмотрения его сторон. В частности, сказанное непосредственно касается оснований, реализация которых предполагает выполнение обязанности по трудоустройству работника в рамках организации. Работодатель и работник могут заключить соглашение о неприменении перечисленных в ст.83 ТК РФ оснований прекращения трудового договора за исключением случая увольнения в связи со смертью работника или признанием его умершим либо безвестно отсутствующим. Такое соглашение улучшает положение работника по сравнению с действующим законодательством тому оно может быть применено на основании ст.9 ТК РФ. Более того, обжаловать данное соглашение, исходя из принципа диспозитивности, закрепленного в ст. ст. 3,39 ГПК РФ, по правилам которого реализуются нормы трудового права, могут только лица, которые его заключили. Сказанное позволяет сделать вывод о том, что применение перечисленных в ст.83 ТК РФ оснований прекращения трудового договора зависит от усмотрения его сторон. В связи с чем название этой статьи не отражает ее содержание. Может быть, более правильно эту норму назвать: «Наступление обстоятельств, не зависящих от волеизъявления сторон трудового договора, являющихся основанием для его прекращения». Данная формулировка подчеркивает что указанные обстоятельства наступают независимо от волеизъявления сторон трудового договора. Но при этом она не исключает усмотрения сторон применении рассмотренных оснований прекращения трудового договора.

**§ 23. Прекращение трудового договора вследствие нарушения установленных федеральными законами обязательных правил заключения трудового договора.**

В ст.83 ТК РФ перечислены основания прекращения трудового договора, которые связаны с нарушением установленных федеральным законом правил заключения трудового договора

Первым таким основанием в ст.83 ТК РФ названо заключение трудового договора в нарушение приговора суда о лишении конкретного лица права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью. Применение данного основания прекращения трудового договора предполагает доказывание следующих юридически значимых обстоятельств. Во-первых, наличия приговора суда, которым конкретный работник лишен права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью. Данный приговор должен вступить в законную силу. Вступление приговора в законную силу обусловлено истечением срока на его кассационное обжалование либо признанием приговора законным и обоснованным судом кассационной инстанции.

Во-вторых, при применении данного основания прекращения трудового договора должно быть доказано занятие работником должности или выполнение трудовой деятельности, которые ему запрещены вступившим в законную силу приговором

суда. Если трудовые обязанности работника не относятся к запретам, имеющимся в приговоре суда, то применение данного основания для увольнения работника не допускается. Поэтому должно быть доказано, какие конкретно обязанности работника попадают под установленные приговором суда запреты.

В-третьих, применение данного основания прекращения трудового договора предполагает доказывание отсутствия возможности провести трудоустройство работника в рамках организации. Выполнение работодателем данной обязанности также должно быть проверено применительно к ч.3 ст.73 ТК РФ.

Несмотря на обязательность приговора суда о лишении работника права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, применение данного основания зависит от усмотрения работодателя, который вправе принимать меры по трудоустройству работника в организации. Работодатель может оказать помощь работнику в обжаловании в надзорном порядке вступившего в законную силу приговора суда. Отмена данного приговора позволяет не применять данное основание увольнения работника. Отмена данного приговора после увольнения позволяет работнику требовать восстановления нарушенных трудовых прав, то есть получения прежней работы и утраченного заработка за счет средств государства.

Работник и работодатель могут заключить соглашение о неприменении рассматриваемого основания увольнения: работника. Данное соглашение, исходя из действия принципа диспозитивности, может обжаловано только его сторонами, а также другими лицами, права которых нарушены заключением этого соглашения

Вторым основанием прекращения трудового договора в ст.84 ТК РФ названо заключение трудового договора на выполнение работы, которая противопоказана работнику медицинским заключением. При применении данного основания прекращения трудового договора доказыванию подлежат следующие юридически значимые обстоятельства. Во-первых, наличие медицинского заключения о противопоказании работнику по состоянию здоровья выполняемой работы. Во-вторых, должно быть доказано отсутствие возможности трудоустроить работника в рамках организации. Выполнение данной обязанности следует проверять применительно к ч.3 ст.73 ТК РФ. Каждый гражданин, в том числе и состоящий в трудовых отношениях, самостоятельно распоряжается дарованным ему здоровьем. Поэтому работник и полномочный представитель работодателя могут заключить соглашение о неприменении рассматриваемого основания прекращения трудового договора. Исходя из принципа диспозитивности, такое соглашение может быть обжаловано в судебном порядке только его сторонами, а также другими лицами, права которых нарушены в связи с его заключением. К числу указанных лиц могут быть отнесены физические и юридические лица, права и законные интересы которых нарушены ненадлежащим выполнением работником, которому противопоказана выполняемая работа, своих трудовых обязанностей.

Третьим основанием прекращения трудового договора в ст.84 ТК РФ названо отсутствие у работника соответствующего документа об образовании, если выполнение работы требует специальных знаний в соответствии с федеральным законом и иными нормативными правовыми актами. При применении рассматриваемого основания прекращения трудового договора доказыванию подлежат следующие юридически значимые обстоятельства. Во-первых, отсутствие у работника специального документа об образовании, которое необходимо для выполнения поручаемой работы. Непредставление работником данного документа доказывает названное обстоятельство. Во-вторых, следует доказывать наличие установленного федеральным законом или иными нормативными правовыми актами запрета на использование труда работника. не имеющего специального образования на порученной ему работе. Отсутствие подобного запрета не позволяет применить рассматриваемое основание для увольнения работника. В-третьих, должно быть доказано отсутствие у работодателя возможности трудоустроить работника в рамках организации. Выполнение этой обязанности работодателем также должно быть проверено применительно к ч.3 ст.73 ТК РФ.

Следует иметь в виду, что работник и работодатель могут заключить соглашение о неприменении данного основания прекращения трудового договора в связи с обучением работника и наличием возможности получить соответствующее выполняемой работе специальное образование. Данное соглашение, исходя из принципа диспозитивности, может быть обжаловано его сторонами, а также другими лицами, права и законные интересы которых нарушены в связи с его заключением. Однако работо датель при заключении такого соглашения будет нести ответственность за причинение вреда, связанного с ненадлежащим выполнением работ ником, не имеющим специального образования, своих трудовых обязанностей.

Изменениями, вносимыми в ТК РФ, предлагается дополнить ст.84 ТК РФ указанием на возможность прекращения трудового договора его заключении в нарушение решения суда о дисквалификации или лишении работника специального права, влекущих за собой невозможность исполнения работником обязанностей по трудовому договору при применении данного основания надо будет доказывать следующие юридически значимые обстоятельства. Во-первых, наличие вступившего в законную силу судебного постановления о дисквалификации или лишении специального права. Данное судебное постановление вступает в силу с момента истечения срока на кассационное или апелляционное обжалование либо после вынесения постановления судом апелляционной инстанции или судом кассационной инстанции о признании дисквалификации либо лишения специального права законным и обоснованным. Во-вторых, должно быть доказано отсутствие возможности продолжить выполнение работником своей трудовой функции вследствие дисквалификации или лишения специального права. То есть, дисквалификация либо лишение специального права должны касаться непосредственно выполняемой работником трудовой функции. В-третьих, при применении рассматриваемого основания прекращения трудового договора должно быть доказано отсутствие у работодателя возможности трудоустроить увольняемого работника в рамках организации. Выполнение данной обязанности также должно проверяться применительно к ч.3 ст.73 ТК РФ.

Нельзя не заметить, что работодатель и работник не лишены возможности заключить соглашение о неприменении рассматриваемого основания прекращения трудового договора до устранения препятствий для выполнения работником трудовых обязанностей. Такое соглашение, исходя из действия принципа диспозитивности, могут обжаловать его стороны, а также лица, права и законные интересы которых нарушены заключении этого соглашения. Но при этом работодатель несет

ответственность перед другими лицами за ненадлежащее выполнение работником, подвергнутым дисквалификации или лишению специального права, своих трудовых обязанностей

В федеральных законах могут быть предусмотрены другие случаи возможного прекращения трудового договора в связи с нарушением установленных правил при его заключении. Включение подобных оснований в нормативные правовые акты, имеющие меньшую юридическую силу, чем федеральный закон, не позволяет их применять. В связи с изложенным следует сделать вывод о том, что в федеральных законах дан исчерпывающий перечень возможных случаев прекращения трудового договора при нарушении установленных для его заключения правил.

При применении предусмотренных в ст.84 ТК РФ оснований' прекращения трудового договора в трудовой книжке запись делается со ссылкой на п.11 ст.77 ТК РФ. Однако в приказе об увольнении работника должно быть указано конкретное основание увольнения работника, предусмотренное в ст.84 ТК РФ, а также сведения, подтверждающие входящие в это основание юридически значимые обстоятельства. Отсутствие указанных сведений в приказе (распоряжении) об увольнении работника не позволяет признать такой приказ законным и обоснованным.

При увольнении по предусмотренным в ст.84 ТК РФ основаниям работодатель обязан выплатить работнику в соответствии с ч. 2 ст. 84 ТК РФ выходное пособие в размере его среднего месячного заработка, если нарушение правил заключения трудового договора допущено не по вине работника Доказать вину работника в нарушении указанных правил обязан работодатель, издающий приказ об его увольнении. Отсутствие таких доказательств в этом приказе влечет за собой возникновение у работодателя обязанности по выплате работнику выходного пособия в размере его среднего месячного заработка

**§ 24. Правовые последствия незаконного увольнения.**

Приказ (распоряжение) работодателя об увольнении должен признаваться незаконным, если в нем не указана причина увольнения в соответствии с федеральным законом. Данное решение работодателя следует признавать незаконным и при неправильной формулировке причины увольнения работника, то есть употребления, им формулировки причины увольнения, не соответствующей федеральному закону. В ч.5 ст.394 ТК РФ говорится о том, что в случае признания формулировки причины увольнения неправильной или не соответствующей закону, суд, рассматривающий дело, обязан изменить ее и указать в решении причину и основание увольнения в точном соответствии с федеральным законом. Данная норма применима при конкуренции нескольких оснований увольнения. Например, работник, которого работодатель предупредил о прекращении трудового договора в связи с истечением его срока, может подать заявление об увольнении по собственному желанию в день окончания срока трудового договора, указав в этом заявлении уважительную причину для увольнения с работы. Работодатель, издавший в подобной ситуации приказ об увольнении работника в связи с истечением срока трудового договора, при рассмотрении дела судом должен быть обязан изменить формулировку причины увольнения на собственное желание работника с указанием уважительной причины прекращения трудовых отношений Однако суд не может изменять основание расторжения трудового договора по инициативе работодателя, указывать за работодателя иное основание расторжения трудового договора, поскольку выбор основания увольнения по инициативе работодателя относится к исключительной компетенции работодателя, а не суда. Хотя суд вправе изменить формулировку причины увольнения на собственное желание работника, если работником подано соответствующее заявление работодателю или им заявлены в суде требования об изменении формулировки причины увольнения.*на* собственное желание.

Приказ (распоряжение) работодателя об увольнении должен- быть признан необоснованным, если им не представлены доказательства, подтверждающие рассмотренные юридически значимые обстоятельства, входящие в примененное основание увольнения. Недоказанность каждого из рассмотренных обстоятельств означает необоснованность изданного работодателем приказа об увольнении работника. Правовым; последствий признания приказа об увольнении незаконным или необоснованным является прежде всего восстановление работника на прежней работе либо изменение формулировки причины увольнения. Изменение формулировки причины увольнения возможно только при конкуренции оснований увольнения и, как правило, с согласия работника, обратившегося за защитой своих прав. Изменение формулировки причины увольнения без согласия работника, требующего защиты своих прав, приводит к нарушению принципа диспозитивности, означающего свободный выбор работником способа защиты трудового права. Навязывание работнику изменения формулировки, причины увольнения, как способа защиты нарушенного права, означает нарушение данного принципа, так как выбор осуществляет суд, а не работник, обратившийся за судебной защитой. Поэтому при изменении формулировки причины увольнения необходимо получать согласие работника, обратившегося в судебные органы.

Отсутствие согласия работника на изменение формулировки причины увольнения при признании приказа об увольнении незаконным или необоснованным влечет восстановление работника на прежней работе. В соответствии с п.2 ст.73 ФЗ «Об исполнительной производстве» от 21 июля 1997 года работник считается восстановленным на прежней работе с момента фактического допуска к выполнению прежних обязанностей, последовавшего за изданием работодателем приказа об отмене своего незаконного либо необоснованного приказа об увольнении или переводе данного работника. Таким образом, восстановление работника на работе следует считать состоявшимся при доказанности следующих юридически значимых обстоятельств. Во-первых, отмены работодателем незаконного или необоснованного приказа об увольнении либо переводе работника. Данное обстоятельство подтверждается изданным полномочным лицом приказом, с которым работник должен быть ознакомлен под роспись. Недоказанность ознакомления работника с этим приказом позволяет сделать вывод о том, что приказ не дошел до того, кому он адресован. В связи с чем его нельзя считать изданным в отношении указанного работника, а, следовательно, и данное юридически значимое обстоятельство невозможно признать доказанным.

Во-вторых, восстановление на работе следует считать состоявшимся при допуске работника к выполнению прежних трудовых обязанностей. Данное обстоятельство подтверждается поручением работнику работы, которую он выполнял до незаконного увольне-

ния или перевода. Отсутствие в штатном расписании должность, которую занимал уволенный незаконно работник, не освобождает работодателя от обязанности по доказыванию рассматриваемого обстоятельства. В подобной ситуации работодатель все равно обязан обеспечить работника работой, которую он выполнял до незаконного увольнения. При этом доказанным рассматриваемое обстоятельство необходимо признавать при допуске; работника к исполнению хотя бы какой-то части прежних обязанностей с сохранением за ним прежней заработной платы.

Последствием незаконного или необоснованного увольнения работника с работы является выплата ему среднего месячного заработка за время вынужденного прогула. В ч.6 ст.394 ТК РФ говорится о том что если неправильная формулировка причины увольнения в трудовой книжке препятствовала поступлению работника на другую работу, то суд принимает решение о выплате работнику среднего заработка за все время вынужденного прогула. Таким образом, решение о выплате среднего заработка за время вынужденного прогула необходимо обосновать наличием препятствий в связи с применением неправильной формулировки причины увольнения для поступления на другую работу. Доказательством, подтверждающим наличие указанных препятствий, является обращение работника в государственные органы с требованием о восстановлении на работе или изменении формулировки причины увольнения, а также отсутствие работы в период защиты нарушенного права. Признание судом увольнения работника незаконным или необоснованным означает правомерность заявленных им требований; что и является подтверждением препятствий для поступления на другую работу. Поступлению на другую работу предшествует прекращение трудового договора на законных основаниях. Отсутствие подобных оснований позволяет работнику требовать восстановления нарушенного права, то есть приведения приказа об увольнении в соответствии с действующим законодательством. Признание полномочным государственным органом правомерности требований работника доказывает наличие препятствий для поступления на другую работу. Поэтому отсутствие данных о выполнении работником в период ведения спора о незаконности и (или) необоснованности приказа об увольнении другой оплачиваемой работы обязывает вынести решение об оплате ему всего времени вынужденного прогула, так как незаконное или необоснованное увольнение являлось для него препятствием для поступления на другую работу. Таким образом, относимыми, допустимыми, достоверными и достаточными доказательствами, подтверждающими наличие препятствий для поступления на другую работу в связи с неправильной формулировкой увольнения, являются решение полномочного государственного органа о правомерности заявленных работником требований, а также сведения об отсутствии у работника другой оплачиваемой работы во время защиты нарушенного права. Отсутствие другой оплачиваемой работы может быть подтверждено трудовой книжкой работника, в которой отсутствует запись о приеме на другую работу. Поступление работника на другую работу свидетельствует об отсутствии препятствий для заключения другого трудового договора. В этом случае в удовлетворении требований об оплате времени вынужденного прогула может быть отказано, но только при доказанности факта получения работником в указанный период заработной платы в большем размере, чем ему причитается за время вынужденного прогула. Если полученная работникам заработная плата меньше оплаты времени вынужденного прогула, то в его пользу взыскивается разница между неполученной заработной платой за время вынужденного прогула и полученной по новому месту работы заработной платой, В этом случае формулировка причины увольнения признается препятствующей для продолжения работы с получением более высокой заработной платы, что также является условием для взыскания упущенного заработка за время ведения трудового спора.

В ч.7 ст.394 ТК РФ к числу последствий незаконного увольнения с работы отнесена возможность взыскания в пользу работника компенсации морального вреда. Размер компенсации морального вреда при незаконном или необоснованном увольнении определяется судом исходя из степени причиненных работнику физических и или) нравственных страданий, степени вины представителей работодателя в незаконном увольнении и других обстоятельств, которые могут повлиять на выводы судебного решения.

В соответствии с ч.4 п.1.2 Инструкции по заполнению трудовых книжек, утвержденной постановлением Минтруда РФ от 10 октября года º69, правовым последствием незаконного увольнения с работы является обязанность работодателя выдать по письменному заявлению работника дубликат трудовой книжки без внесения в него записи о незаконном увольнении с работы или незаконном переводе.

**§ 25. Трудовая книжка и ее назначение**

В ч1 ст.66 ТК Рі трудовая книжка установленного образца является основным документом о трудовой деятельности и трудовом стаже работника. Однако следует помнить, что трудовая деятельность может быть осуществлена и на основании гражданско-правовых договоров о труде. В этом случае трудовой стаж подтверждается документами об уплате взносов в Пенсионный фонд РФ и соответствующим договором.

В п.8 Правил ведения и хранения трудовых книжек, изготовления бланка трудовой книжки и обеспечения ими работодателей, утвержденных постановлением Правительства РФ от 16 апреля 2003 года № 225, говорится о том, что оформление трудовой книжки работнику, принятому на работу впервые, осуществляется работодателем в присутствии работника не позднее недельного срока со дня приема на работу. Таким образом, по истечении одной недели работы работник, поступивший на работу впервые, имеет право на оформление трудовой книжки. Данному праву корреспондирует обязанность работодателя по оформлению трудовой книжки. Выполнение этой обязанности не зависит от того, сколько времени отработал работник в организации. Если работник отработал даже один день, а затем уволился, в течение недели со дня приема на работу работодатель обязан оформить ему трудовую книжку. Таким образом, обстоятельством, доказанность которого позволяет требовать оформления трудовой книжки, является прием на работу, не количество отработанного времени. Недельный срок для оформления трудовой книжки начинает свое течение именно с даты приема на работу

Работодатель обязан вести трудовую книжку на каждого работника, проработавшего,.в организации свыше пяти дней, если работа в этой организации является для работника основной. Основной по действующему законодательству признается работа в организации, в которой находится трудовая книжка. Следова-

тельно, по истечении пяти дней работы работодатель обязан внести в трудовую книжку работника запись о работе в организации. Сведения о работе по совместительству вносятся в трудовую книжку работника по основному месту работы на основании представленных работником документов, подтверждающих работу по совместительству. Таким документом является справка, выданная организацией, в которой работник трудится по совместительству. Работодатель не может отказать во внесении записи о работе по совместительству. Поэтому праву работника на внесение этой записи корреспондирует обязанность работодателя по реализации данного права.

Правила о ведении трудовых книжек не распространяются на работодателей-физических лиц, они не могут ни выдавать трудовые книжки работникам, впервые поступившим на работу, ни вносить записи о работе у работодателя-физического лица. В связи с чем работа у работодателей-физических лиц подтверждается заключенным с ними трудовым договором, а также сведениями об уплате страховых взносов в Пенсионный фонд РФ, Фонд обязательного социального страхования.

В трудовую книжку работника вносятся сведения о нем, о выполняемой им работе, о переводах на другую постоянную работу, сведения о награждениях работника за успехи в работе, а также об увольнении работника с указанием основания прекращения трудового договора. Взыскания в трудовую книжку не вносятся за исключением случаев, когда увольнение с работы является дисциплинарным взысканием. Запись об увольнении работника должна соответствовать формулировке основания прекращения трудового договора, данной в федеральном законе. Порядок внесения записей в трудовые книжки помимо ТК РФ определяется Правилами ведения и хранения трудовых книжек, изготовления бланков трудовой книжки и обеспечения ими работодателе, утвержденными постановлением Правительства РФ от 16 апреля 2003 года; Р225, а также Инструкцией по заполнению трудовых книжек, которая утверждена постановлением Минтруда РФ 19 от 10 октября 2003 года, регистрационный номер 5219 от 11 ноября 2003 года.

При прекращении трудового договора работодатель обязан выдать работнику в день увольнения (последний день работы) трудовую книжку. В случае, если в день увольнения работника выдать трудовую книжку невозможно в связи с его отсутствием на работе либо отказом от получения трудовой книжки, работодатель обязан направить работнику уведомление о необходимости явиться за трудовой книжкой либо дать согласие на ее отправление почтой. Отправление трудовой книжки по почте может состояться только с письменного согласия работника. Отсутствие такого согласия лишает работодателя возможности отправить трудовую книжку работника по почте. Нарушение этого правила работодателем может стать основанием для возложения на него обязанности по возмещению причиненных работнику убытков при утрате почтой его трудовой книжки. Тогда как с момента направления работнику письменного уведомления о необходимости получить трудовую книжку либо письменное согласие на ее высылку по почте работодатель освобождается от ответственности за выдачу трудовой книжки. Таким образом, для выдачи работнику трудовой книжки предусмотрена письменная форма. Выдача трудовой книжки работнику при увольнении подтверждается подписью работника о получении трудовой книжки в книге учета и движения трудовых книжек. Основанием для.освобождения работодателя от ответственности могут стать письменные доказательства невозможности вручения работнику трудовой книжки в последний день работы, а также письменное уведомление работника о необходимости получить трудовую книжку либо дать согласие на ее высылку по почте. Отсутствие перечисленных письменных доказательств при возникновении спора лишает работодателя права ссылаться в подтверждение выдачи трудовой книжки на свидетельские показания. Не могут быть использованы свидетельские показания и для подтверждения письменного уведомления работника о необходимости получить трудовую книжку либо дать согласие на ее высылку по почте. Отсутствие допустимых доказательств, подтверждающих выдачу работнику трудовой книжки или отсутствие возможности такой./выдачи и уведомления работника о необходимости получения трудовой книжки, влечет возникновение у работодателя обязанности по оплате работнику всего времени задержки трудовой книжки из расчета среднего заработка работника. И в данном случае речь идет об оплате времени вынужденного прогула, так как работник не может поступить на другую работу без трудовой книжки, находящейся у прежнего работодателя. Поэтому вынесение решения об оплате времени задержки трудовой книжки влечет возникновение у работодателя обязанности по изменению даты увольнения и внесению соответствующих изменений в трудовую книжку работника. В этом случае у работника появляется право требовать выдачи дубликата трудовой книжки, так как запись об увольнении с другой даты не соответствует действительности.

В чЛ ст.62 ТК РФ закреплена обязанность работодателя по письменному заявлению работника выдать ему в течение трех дней с момента получения такого заявления копии документов, связанных с работой, в том числе и копию трудовой книжки. Копии указанных документов заверяются подписью и печатью работодателя, они должны выдаваться работнику бесплатно.

**§ 26. Персональные данные работника**

В трудовом законодательстве с принятием ТК РФ впервые появилась глава о персональных данных работника. В ст.85 ТК РФ персональные данные работника определены как информация, необходимая работодателю в связи с трудовыми отношениями и касающаяся конкретного работника. Из данного определения можно сделать вывод о том, что персональными данными признается информация, необходимость получения которой признана работодателем. Ссылка в данном определении на наличие связи получения этой информации с трудовыми отношениями не ограничивает возможности работодателя в ее получении. При желании с трудовыми отношениями можно связать любую информацию. Однако далеко не всякую информацию в соответствии с действующим законодательством работодатель вправе получать о работнике. Например, в ст.23 Конституции РФ каждому гражданину, в том числе и вступившему в трудовые отношения, гарантируется право на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, защиту своей чести и доброго имени. В ст.ст.28, 29 Конституции РФ гарантируется свобода совести, а также недопустимость принуждения к выражению своих мнений и убеждений или отказу от них. В связи с изложенным работодатель не вправе получать от работника и о работнике информацию, передача которой запрещена действующим законодательством. Таким образом рабо-

тодатель вправе получать о работнике информацию не запрещенную законом. Информацией, получение которой запрещено законом, необходимо признать сведения об обстоятельствах, которые признаются законодательством дискриминацией. В ч.2 ст.3 ТК РФ дискриминационные мотивы при принятии решений работодателем связаны с получением сведений о национальности языке, происхождении, имущественном, социальном положении, «Возрасте, отношении к религии, политических убеждениях, принадлежности или не принадлежности к общественным объединениям, а также другие сведений, не связанных с деловыми качествами работника. Перечисленные сведения не могут быть использованы работодателем, так их использование при принятии решений признается в законодательстве дискриминацией. Следовательно, получение этих сведений не допускается.

Персональные данные конкретного работника должны быть непосредственно связаны с трудовыми отношениями, то есть с деловыми качествами, имеющими непосредственное отношение к выполняемой работником трудовой функции. При возникновении спора о законности получения работодателем сведений о работнике наличие связи этих сведений с выполняемой работником работой должен доказать работодатель. Доказывание данного обстоятельства предполагает наличие доказательств, подтверждающих непосредственную связь полученных работодателем сведения с конкретными трудовыми обязанностями работника. В связи с этим получение сведений о составе семьи работника, его внеслужебных отношениях не может быть признано допустимым, так как эти сведения не могут находится в связи с трудовыми отношениями работника.

Персональные данные работника обрабатываются работодателем. Из ч.2 ст.85 ТК РФ следует, что под обработкой персональных данных работника понимается получение, хранение, комбинирование, передача или любое другое использование персональных данных работника. Обработка персональных данных работника также должна происходить с соблюдением требований законодательства.

Получение персональных данных работника должно происходить по законным каналам. В ч.2 ст.23 Конституции РФ каждому гражданину, в том числе состоящему в трудовых отношениях, гарантируется право на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений. Ограничение этого права допускается только на основании судебного решения. В связи с чем получение работодателем сведений, связанных с трудовыми отношениями, из перечисленных источников является нарушением законодательства. Данное нарушение исключает возможность законного использования таких сведений. Соблюдение законодательства при получении персональных данных работника является главным обстоятельством, позволяющим в дальнейшем использовать эти сведения в правовом режиме. Тогда как нарушение правил получения персональных данных работника позволяет признать незаконным любое использование полученной с нарушением закона информации. Полученные с нарушением закона сведения не являются допустимым доказательством при принятии работодателем решений

Работодатель должен обеспечить соблюдение законодательства при хранении персональных данных работника. Однако подчеркнем еще раз, что хранение персональных данных, полученных с нарушением закона, является неправомерным. Надлежащее хранение персональных данных работника предполагает обеспечение недоступности этих сведений для лиц, которые не имеют допуска к работе с персональными данными работников. Получение этих сведений другими лицами является нарушением законодательства при хранении персональных данных работника. Данное нарушение может стать основанием для привлечения работодателя, его полномочных представителей установленным законодательством мерам ответственности.

Комбинирование персональных данных работника также должно происходить с соблюдением действующего законодательства. Комбини$_г$. рование персональных данных работника может быть признано законным, если соблюдены правила получения и хранения сведений о работнике Комбинирование может быть осуществлено только уполномоченными работодателем лицами и лишь сведений, полученных в установленном законодательством порядке. Комбинирование сведений предполагает ознакомление с ними работника, который вправе внести свои дополнения к подготовленной представителями работодателя информации.

Передача сведений другим лицам также должна происходить с соблюдением требований законодательства. Передача сведений другим лицам может быть признана законной при соблюдении законодательства в ходе их получения, хранения, комбинирования. Передача сведений полученных с нарушением законодательства, лицами, которые не имеют к ним доступа, подготовленных работодателем без ознакомления с ними работников не может быть признана законной. Передача персональных данных работника другим лицам должна происходить по основаниям, предусмотренным федеральным законом.

Обработка персональных данных работника может быть связана и с иным использованием сведений о нем. Следовательно, в законодательстве не определен исчерпывающим образом перечень возможных способов использования персональных данных работника. Однако способы использования персональных данных работника должны соответствовать законодательству, не нарушать права работника. Применение иных способов обработки персональных данных без учета интересов работника не допускается. Таким образом,.применение иных способов использования персональных данных работника возможно только в интересах работника.

Следовательно, обработка представителями работодателя персональных данных работника может быть признана законной при доказанности следующих юридически значимых обстоятельств. Во-первых, получения представителями работодателя сведений о работнике, не запрещенных федеральным законом. Во-вторых, наличия непосредственной связи полученных сведений с трудовыми обязанностями работника или лица, поступающего на работу. В-третьих, соблюдения законодательства при получении персональных данных работника. В-четвертых, соблюдения законодательства при использовании способов обработки персональных данных работника. Обязанность по доказыванию перечисленных обстоятельств лежит на работодателе. Недоказанность каждого из них позволяет признать действия работодателя по отношению к информации, касающейся конкретного работника, незаконными с вытекающими из такого признания обстоятельствами.

### § 27. Основания и порядок обработки персональных данных работника.

Из ст.ст.86-87 ТК РФ можно выделить следующие основания для совершения представителями работодателя действий по обработке

персональных данных работника.

Одним из первых таких оснований названо обеспечение соблюдения законов и иных нормативных правовых актов, содействия работникам в трудоустройстве, обучении и продвижении по службе, обеспечения личной безопасности работников контроля количества и качества выполняемой работы и обеспечения сохранности имущества. Таким образом, действия по обработке персональных данных работника имеют подчиненный характер, так как они направлены на соблюдение существующих правил поведения. В соответствии со ст. ст. 2,17,18 Конституции РФ права и свободы человека и гражданина, в том числе в сфере труда, являются высшей ценностью, составляют смысл деятельности всех ветвей власти, органов местного самоуправления, их реализация отнесена к обязанностям государства. Таким образом, при применении рассматриваемого основания обработки персональных данных работника должна быть сделана ссылка на конкретный закон, положения которого выполняются при обработке персональных данных работника. При этом должно быть обеспечено преимущественное применение оснований, направленных на реализацию прав и законных интересов работников, в частности, на содействие в трудоустройстве, продвижений по службе.

Основанием для получения и применения иных способов обработки персональных данных является проверка возможности выполнения работником трудовых обязанностей. Данное основание применимо, когда возникают сомнения в возможностях работника выполнять трудовые обязанности вследствие состояния здоровья, наличия соответствующего образования.

Основанием для обработки персональных данных работника названо его добровольное волеизъявление. Наличие добровольного волеизъявления подтверждается исключительно письменным заявлением работника. Отсутствие письменного заявления работника лишает работодателя права при возникновении спора ссылаться на свидетельские показания в подтверждение наличия данного волеизъявления. Однако заявление работника работодатель не должен использовать с целью нарушения гарантированных законодательством прав. В п.4 ст.86 ТК РФ сказано с возможности получения данных о частной жизни работника в соответствии со ст.24 Конституции РФ на основании письменного согласия. Однако ст.24 Конституции РФ, как уже отмечалось, гарантирует право на неприкосновенность частной жизни. Данное конституционное право не может быть ограничено работодателем на основании письменного заявления работника. Любые соглашения между работником и работодателем в соответствии со ст.9 ТК РФ не должны умалять гарантированные законодательством права. В рассматриваемой ситуации предлагается ограничивать конституционное право на основании письменного заявления работника. Хотя очевидно, что конституционные требования должны действовать независимо от усмотрения работодателя или работника, ю всей видимости, работодатель может получить дополнительные сведения о деловых качествах работника с его согласия для решения вопросов, связанных с обучением, продвижением по службе. Например, работодатель с согласия работника может получить характеристику высшего учебного заведения на предмет возможности использования работника в научно-исследовательской работе. Данная характеристика может стать поводом для обучения работника и направления его для выполнения научно-исследовательских работ.

Перечень оснований для получения и применения иных способов обработки персональных данных работника следует признать исчерпывающим, поскольку такие основания должны быть предусмотрены в федеральном законе. Возможности получения дополнительных сведений о работнике на основании его волеизъявления также ограничены случаями, установленными в федеральном законе. В частности, такие сведения могут быть получены содействия в трудоустройстве, обучении, продвижении по службе.

1орядок получения персональных данных работника также связан его волеизъявлением. В п.3 ст.86 ТК РФ закреплено общее правило обработки персональных данных, согласно которому все персональные данные работодатель должен получать непосредственно от работника. Если персональные данные работника могут быть получены только от других лиц, то работник должен быть уведомлен об этом заранее, от него в этом случае должно быть получено письменное согласие. При этом работодатель обязан сообщить работнику о целях, предполагаемых источниках и способах получения персональных данных а также о характере подлежащих получению персональных данных и о последствиях отказа работника дать согласие на их получение. Таким образом, получение персональных данных не от работника допускается при доказанности следующих юридически значимых обстоятельств. Во-первых, наличия возможности получить эти данные только у других лиц, а не у работника. Во-вторых, наличия необходимости получения этих данных в связи с исполнением работником трудовых обязанностей или для достижения иных, предусмотренных законодательством целей, например, для продвижения работника по службе, направления его на обучение. В-третьих, применение данного порядка предполагает наличие добровольного волеизъявления работника на получение персональных данных.

По общему правилу, которое закреплено в ст.88 ТК РФ, передача работодателем персональных данных работника другим лицам возможна только при наличии добровольного волеизъявления работника, подтвержденного его письменным заявлением. Исключение из этого правила составляют случаи, предусмотренные федеральным законом. К примеру, передача указанных сведений полномочным государственным органам с целью обеспечения безопасности работников

В ст.89 ТК РФ перечислены основные права работников, которые связаны с порядком обработки работодателем его персональных данных. Работник должен быть ознакомлен с имеющимися у работодателя персональными данными, иметь к ним свободный и бесплатный доступ, включая право на получение копий любых данных за исключением ограничений, установленных федеральным законом. Работник может требовать внесения дополнений или исправлений в неполные либо неверные данные о нем, а также исключения данных, полученных с нарушением федерального закона. Работник вправе представить свои письменные исправления персональных данных, а также дополнить в письменном виде персональные данные оценочного характера.

Работник вправе обжаловать действия работодателя, связанные с обработкой его персональных данных в судебном порядке.

**§ 28. Ответственность за нарушение законодательства при обработке персональных данных работника.**

В ст.90 ТК РФ говорится о том, что лица, виновные в нарушении законодатель-

ства об обработке персональных данных работника, могут быть привлечены к уголовной, административной, гражданско-правовой и дисциплинарной ответственности.

Уголовная ответственность может наступить по ст.129 УК РФ за клевету, если представители работодателя допустят при обработке персональных данных работника распространение о нем заведомо ложных сведений, порочащих его честь и достоинство или деловую репутацию. Доказательством заведомости распространения указанных сведений могут стать письменные заявления работника работодателю об их недостоверности и сообщение представителями работодателя этих сведений другим лицам, несмотря на письменное заявление работника.

Уголовная ответственность может наступить по ст.130 УК РФ, если при обработке персональных данных работника будет допущено унижение его чести и достоинства в неприличной форме, например, с использованием нецензурной брани.

В ст.137 УК РФ установлена уголовная ответственность за незаконный сбор или распространение сведений о частной жизни работника, которые составляют его личную или семейную тайну, без его согласия.

Таким образом, наличие согласия работника на получение сведений о частной жизни, составляющих его личную или семейную тайну, может стать основанием для освобождения представителей работодателя, получивших такие сведения, от уголовной ответственности, но не для признания их действий соответствующими законодательству, подчеркнем еще раз, что сбор сведений о частной жизни работника запрещен в ст.24 Конституции РФ.

В ст.138 УК РФ установлена ответственность за нарушение тайны переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных или иных сообщений граждан. Получение персональных данных с нарушением тайны переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений, то есть получение сведений о работнике из указанных источников, является основанием для привлечения представителей работодателя, виновных в совершении указанных действий, к уголовной ответственности.

В ст.140 УК РФ установлена ответственность за неправомерный отказ должностного лица в предоставлении собранных в установленном порядке документов и материалов, непосредственно затрагивающих права и свободы гражданина, в том числе в сфере труда, либо за предоставление гражданину заведомо ложной или неполной информации, если указанные деяния причинили вред правам и законным интересам граждан. Таким образом, отказ полномочного представителя работодателя, являющегося должностным лицом, в предоставлении работнику персональных данных, а также сообщение ему неполной или заведомо ложной информации о персональных данных, может стать поводом для его привлечения к уголовной ответственности.

В ст.13.14 Кодекса об административных правонарушениях РФ установлена ответственность за разглашение информации, доступ к которой ограничен (за исключением случаев, если разглашение такой информации влечет уголовную ответственность) лицом, получившим доступ к такой информации в связи с исполнением служебных или профессиональных обязанностей. К ответственности за данное правонарушение могут быть привлечены представители работодателя, которые передали без законных оснований сведения о работнике другим лицам. За данное правонарушение в судебном порядке может быть наложен штраф в размере от 40 до 50 минимальных размеров оплаты труда.

Нарушение норм об обработке персональных данных работников, которые включены в ТК РФ, является нарушением трудового законодательства. В связи с чем лица, виновные в таком нарушении, могут быть на основании ст.5.27 Кодекса РФ об административных правонарушениях привлечены к административной ответственности. За правонарушения данного вида к ответственности привлекают государственные инспекторы труда, размер данной ответственности установлен в сумме от 5 до 50 минимальных размеров оплаты труда. Повторное нарушение трудового законодательства в течение года может стать поводом для дисквалификации должностного лица в судебном порядке.

За нарушение правил обработки персональных данных лица, имеющие доступ к этим сведениям, могут быть привлечены в дисциплинарной ответственности, в том' числе в качестве крайней меры такой ответственности может быть применено увольнение по п/п.в п.6 ст.81 ТК РФ.

Работник вправе требовать возмещения убытков и компенсации морального вреда в случае нарушения работодателем законодательства об обработке и защите его персональных данных. Следует иметь в виду, что в соответствии со ст.208 ГК РФ на требования о защите личных неимущественных прав, к числу которых относятся и права работников на защиту персональных данных, включая право на сохранение тайны личной и семейной жизни, сроки исковой давности не распространяются. Поэтому обращение в суд за возмещением убытков и компенсации морального вреда должно быть рассмотрено по существу независимо от сроков обращения за судебной защитой Пропуск срока не грозит в качестве основания для отказа в удовлетворении указанных требований

Нами рассмотрены основные виды проступков, за совершение которых может последовать ответственность представителей работодателя, допустивших виновное нарушение законодательства об обработке и защите персональных данных работников.

# В ПОРЯДКЕ ОБСУЖДЕНИЯ



**Д.Л. КОКШАРОВ**

НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РФ О СОЦИАЛЬНОМ ПАРТНЕРСТВЕ

**Е.А. ЕРШОВА**

ПОСТАНОВЛЕНИЕ ПЛЕНУМА ВЕРХОВНОГО СУДА РФ «О ПРИМЕНЕНИИ СУДАМИ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ ТК РФ»

**И.О. СНИГИРЕВА**

КОНСТИТУЦИОННАЯ ОСНОВА ТРУДОВОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

**Е.А. ЕРШОВА**

СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АНАЛИЗ КОНСТИТУЦИИ РФ И ТРУДОВОГО КОДЕКСА РФ

# НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РФ О СОЦИАЛЬНОМ ПАРТНЕРСТВЕ

*Д.Л. Кокшаров, ст. преподаватель кафедры конституционного и гражданского права Северодвинского филиала Поморского государственного университета им. М.В. Ломоносова*

Трудовой кодекс РФ, вступивший в силу с 1 февраля 2002 г., впервые урегулировал отношения социального партнерства на уровне кодифицированного акта о труде. Также впервые в российском законодательстве через 12 лет с момента провозглашения социального партнерства Указом Президента от 15 ноября 1991 г.[1] дано его легальное определение. Социальное партнерство – система взаимоотношений между работниками (представителями работников), работодателями (представителями работодателей), органами государственной власти, органами местного самоуправления, направленная на обеспечение согласования интересов работников и работодателей по вопросам регулирования трудовых отношений и иных непосредственно связанных с ними отношений[2].

Трудовой кодекс закрепил основы социального партнерства: принципы, систему, формы, органы и т.д., повысил роль договорного способа регулирования социально-трудовых отношений.

Однако в данной статье хотелось бы проанализировать недостатки законодательства о социальном партнерстве и предложить возможные пути их преодоления.

Статья 27 ТК РФ предусматривает четыре формы взаимодействия сторон социального партнерства: коллективные переговоры по подготовке и заключению коллективных договоров и соглашений, взаимные консультации по социально-трудовым вопросам, участие работников в управлении организацией и участие представителей работников и работодателей в досудебном разрешении трудовых споров.

Несмотря на многообразие форм социального партнерства, оно практически сводится лишь к одной из них – коллективно-договорному процессу[3]. На это указывает то, что в качестве органов социального партнерства названы только комиссии по регулированию социально-трудовых отношений и не указаны примирительные комиссии, трудовой арбитраж, координационные комитеты содействия занятости населения[4], комитеты (комиссии) по охране труда (ст. 218 ТК РФ).

Кроме того, ответственность сторон социального партнерства (ст. 54, 55 ТК РФ) связана лишь с нарушениями при проведении коллективных переговоров, заключении и выполнении коллективного договора, соглашения. Иные формы социального партнерства не обеспечены нормами об ответственности. Следовательно, не будет наказан работодатель, отказавшийся проводить консультации либо предоставлять информацию представителям работников по вопросам, затрагивающим их интересы, но не связанным с заключением коллективного договора, соглашения.

Таким образом, необходимо последовательно отразить в законодательстве принцип равенства всех форм социального партнерства, а также расширить их перечень в ст. 27 ТК РФ или сделать его открытым. По нашему мнению, законодатель упустил такие формы, как выработка согласованных решений по определению и осуществлению политики занятости населения, совместные действия по обеспечению требований охраны труда.

Важной гарантией развития социального партнерства является обеспечение права работников на участие в управлении организацией. Сопутствующее право и основные формы его реализации закреплены ст. 52 и 53 ТК РФ.

Право работников на участие в управлении организацией может осуществляться ими непосредственно или через свои представительные органы. Но в любом случае нельзя обойтись без проведения общего собрания (конференции) работников, хотя бы для избрания представителей. Очевидно, что предоставить помещение для этих целей должен работодатель. Однако в соответствии с Трудовым кодексом РФ у работодателя есть такая обязанность только в случае проведения собрания или конференции по вопросам объявления забастовки (ст. 410 ТК РФ) и выдвижения требований к работода-

[1] См.: О социальном партнерстве и разрешении трудовых споров (конфликтов). Указ Президента РФ от 15.11.1991 № 212 /Российская газета. 1991, 19 ноября.

[2] Трудовой кодекс Российской Федерации от 30.12.2001 № 197-ФЗ в ред. от 30.06.2003 /Собрание законодательства РФ. 2002. № 1 (ч. 1), ст. 3. Далее – ТК РФ.

[3] См.: Силин А. Мифы и быль социального партнерства в РФ и на Западе /Трудовое право. 2001..№ 1. С. 17 – 22.

[4] См.: Ст. 20 Закона о занятости населения в Российской Федерации от 19.04.1991 № 1032-1 в ред. от 10.01.2003 /Собрание законодательства РФ. 1996. Ст. 1915.

телю в рамках коллективного трудового спора (ст. 399 ТК РФ). Кроме этого, согласно ст. 12 Закона РФ о коллективных договорах и соглашениях[5], работодатель обязан предоставлять работникам помещения для проведения в нерабочее время собраний в связи с разработкой и заключением коллективного договора.

Таким образом, можно констатировать, что в иных случаях содействие проведению собраний работников является правом работодателя. А это ставит под сомнение развитие производственной демократии и социального партнерства в целом.

Поэтому вместо неопределенного понятия «работники организации» следует вернуть в законодательство понятие «трудовой коллектив» и закрепить за ним право на производственную демократию. Это право должно состоять из права на участие в управлении организацией и права на самоуправление. С учетом вышеуказанного необходимо также предусмотреть в Трудовом кодексе гарантии работников по осуществлению этих прав.

Актуальной, на наш взгляд, является проблема распространения заключения в организациях коллективных договоров. Этот процесс при всей его пользе для сторон так и не приобрел желаемых масштабов.

Законодатель пытается изменить создавшееся положение. Трудовой кодекс содержит большое количество отсылочных норм, определяя, что на уровне организации соответствующие отношения должны быть урегулированы коллективным договором.

К таким вопросам относятся, например:

- доплаты при выполнении работ в условиях труда, отклоняющихся от нормальных (ст. 149 ТК РФ);
- порядок привлечения к работе в выходные и нерабочие праздничные дни творческих работников и профессиональных спортсменов в организациях, не финансируемых из бюджета (ч. 3 ст. 113 ТК РФ);
- место, сроки, а также сама возможность выплаты работнику заработной платы в неденежной форме) ч. 4 ст. 136, ч. 2 ст. 131 ТК РФ);
- установление 36-часовой рабочей недели для женщин, работающих в районах Крайнего Севера и приравненных к ним местностях (ст. 320 ТК РФ);
- отчисление работодателем денежных средств первичной профсоюзной организации на культурно-массовую и физкультурно-оздоровительную работу (ч. 4 ст. 377 ТК РФ) и т.д.

Очевидно, расчет делается на то, что работники станут более заинтересованы в заключении коллективного договора и будут активнее добиваться этого от работодателя. Но такое законодательное решение имеет и отрицательную сторону. Как отмечает А.Ф. Нуртдинова, «реализация права, предоставленного законом, ставится в зависимость от наличия или отсутствия в коллективном договоре, соглашении соответствующих конкретизирующих положений. Это, по существу, означает, что правом, например на доплату при отклонении от нормальных условий труда, нельзя воспользоваться, если колдоговорный акт не заключен или не содержит необходимого положения»[6]. Кроме того, создается неравное положение в осуществлении трудовых прав, предусмотренных законом, для работников, в организации которых заключен коллективный договор, и работающих там, где он отсутствует.

Таким образом, представляется, что коллективные договоры не должны выполнять функцию конкретизации трудового законодательства. Они могут только повышать уровень прав и гарантий работников, установленный законодательством, либо содержать не предусмотренные им условия, опять же не ухудшающие положения работников.

Нам также видится, что заключение коллективного договора следует сделать обязательным. Несмотря на закрепление в качестве одной из основных обязанностей работодателя (ст. 22 ТК РФ) вести коллективные переговоры и заключать коллективный договор, эти процедуры, как и по действовавшему ранее законодательству, могут быть начаты лишь по инициативе представителей работников или работодателя (ст. 36 ТК РФ).

Необязательное заключение коллективного договора, как представляется, не отвечает тому значению, которое отводится ему Трудовым кодексом.

Во-первых, коллективный договор занимает центральное место среди локальных нормативных актов, содержащих нормы трудового права. Другие акты, без которых невозможна нормальная работа организации и которые вследствие этого должны приниматься обязательно, например Правила внутреннего трудового распорядка, согласно ТК РФ, «как правило, являются приложением к коллективному договору» (ст. 190 ТК РФ).

Во-вторых, как уже отмечалось, действующий кодекс по многим вопросам не содержит конкретных норм, а отсылает к коллективному договору.

В-третьих, работодатель, не заинтересованный в коллективно-договорном процессе, используя административное влияние, может сорвать процедуру заключения коллективного договора.

Обязательное заключение коллективного договора обеспечит, с одной стороны, повышение уровня прав и гарантий всех работников, а с другой – сделает их правовое положение более стабильным. По ныне действующему законодательству ухудшать положение работника по сравнению с условиями коллективного договора не могут не только стороны в трудовом договоре, но и работодатель, изменяя в одностороннем порядке существенные условия труда в соответствии со ст. 73 ТК РФ.

Следует обратить внимание и на проблему равноправия работников при выборе своих представителей для заключения коллективного договора.

Российское законодательство вслед за актами Международной организации труда отдает предпочтение организациям профсоюзов в качестве представителей работников при заключении коллективного договора. Иные представители могут избираться работниками лишь в случаях, предусмотренных Трудовым кодексом. Кроме того, наличие выбранных работниками представителей не может являться препятствием для осуществления профсоюзной организацией своих полномочий.

Если работники, не входящие в профсоюз, составляют половину или меньшинство от общего количества работников организации, то они не могут выбрать своего представителя, а вправе лишь уполномочить взаимоотношения с работодателем (ст. 30, 31 ТК РФ). В случае если доверие выражено не будет, профсоюзная организация проведет коллектив-

[5] О коллективных договорах и соглашениях. Закон Российской Федерации от 11.03.1992 № 2490-1 в ред. от 30.12.2001 /Российская газета. 1992, 28 апреля. Далее – Закон о коллективных договорах и соглашениях.

[6] Нуртдинова А.Ф. Роль коллективно-договорного акта в правовом регулировании общественных отношений /Трудовое право. 1999. № 1. С. 25.

ные переговоры самостоятельно, а коллективный договор в результате все равно будет распространяться на всех работников организации (ч. 3 ст. 43 ТК РФ).

Думается, что такой неравный подход не отвечает духу социального партнерства и не соответствует интересам работников, не являющихся членами профсоюза. Это, по сути, дискриминационное положение необходимо устранить, предоставив им право избрать своих представителей, которые вместе с профсоюзом образовали бы единый представительный орган на основе пропорционального представительства.

В соответствии с ч. 4 ст. 40 ТК РФ коллективный договор может заключаться в организации в целом, в ее филиалах, представительствах и иных обособленных структурных подразделениях. В связи с этим понятие «иных обособленных структурных подразделений» важно для определения права их работников на заключение коллективного договора.

В ст. 55 Гражданского кодекса РФ[7] в качестве обособленных подразделений юридического лица названы только представительства и филиалы. Одним из их общих признаков является расположение вне места нахождения юридического лица.

Понятие обособленного подразделения организации дано в ст. 11 ч. I Налогового кодекса РФ[8]. Согласно ей, это любое территориально обособленное от организации подразделение, по месту нахождения которого оборудованы стационарные (на срок более 1 месяца) рабочие места.

Таким образом, представляется необходимым закрепить в Трудовом кодексе, что является обособленным структурным подразделением в целях заключения коллективного договора. Думается, что это может быть любое структурное подразделение, расположенное отдельно от организации, хотя бы и в той же местности, в котором имеются представители сторон: первичная профсоюзная организация или иные представители, избранные работниками, а также уполномоченные руководителем организации лица в соответствии с законодательством, учредительными документами и локальными нормативными актами.

Хотелось бы уделить внимание проблеме ответственности сторон за нарушение законодательства о социальном партнерстве.

Если ранее ответственность возлагалась на представителей одной из сторон – работодателей, то Трудовой кодекс уравнивает их в этом с представителями работников, в качестве вида ответственности предусмотрено административное наказание – штраф.

Размер и порядок наложения штрафов установлен Кодексом РФ об административных правонарушениях[9]. Однако в соответствующих статьях КоАП также говорится лишь о работодателе и его представителях как о субъектах ответственности. Таким образом, ответственность в сфере коллективно-договорного регулирования продолжает носить односторонний характер. Сложившаяся ситуация не соответствует принципам социального партнерства и требует внесения изменений в КоАП.

Однако несогласованность норм двух кодексов на этом не заканчивается. Статья 5.28 КоАП предусматривает ответственность работодателя, в частности, за нарушение установленного законом срока проведения переговоров, а равно необеспечение работы комиссии по заключению коллективного договора, соглашения в определенные сторонами сроки.

В нормах ТК РФ об ответственности сторон социального партнерства данные составы отсутствуют. Кроме того, в Трудовом кодексе не установлен конкретный срок проведения коллективных переговоров. Согласно ст. 37, он определяется представителями сторон, участвующими в коллективных переговорах. Тем не менее косвенным образом трудовое законодательство все же регулирует сроки переговорного процесса. Так, в соответствии со ст. 40 ТК РФ при недостижении согласия между сторонами по отдельным положениям проекта коллективного договора в течение трех месяцев со дня начала коллективных переговоров стороны должны подписать коллективный договор на согласованных условиях с одновременным составлением протокола разногласий. О трехмесячном сроке говорит и ст. 39 ТК РФ. Это максимальный срок, на который лица, участвующие в коллективных переговорах, могут освобождаться от основной работы с сохранением среднего заработка. Таким образом, из приведенных положений Трудового кодекса следует, что срок коллективных переговоров определяется их участниками в пределах трех месяцев. Исходя из этого, следует откорректировать формулировку ст. 5.28 КоАП, на основании которой административная ответственность для представителей обеих сторон должна наступать за нарушение срока проведения переговоров по их вине.

Что касается ответственности работодателя или его представителя за необеспечение работы комиссии по заключению коллективного договора, соглашения, то трудовым законодательством такая обязанность для него не предусмотрена. Статья 12 Закона о коллективных договорах и соглашениях закрепляет обязанности работодателя лишь по обеспечению деятельности представителей работников во время коллективных переговоров. Так, работодатель обязан обеспечить представителям работников возможность доведения разработанных ими проектов коллективного договора до каждого работника, предоставлять имеющиеся у него средства внутренней связи и информации, множительную и иную оргтехнику, помещения для проведения в нерабочее время собраний, консультаций, места для размещения стендов. О распределении затрат на проведение коллективных переговоров упоминается в ст. 39 ТК РФ. Согласно ей оплата услуг экспертов, специалистов и посредников производится приглашающей стороной, если иное не будет предусмотрено коллективным договором, соглашением. Статья 9 Закона о коллективных договорах и соглашениях добавляет к этому, что оплата труда экспертов и посредников, приглашенных по договоренности сторон коллективных переговоров, производится органами исполнительной власти и местного самоуправления, работодателями, их объединениями, иными уполномоченными работодателями органами. Кроме того, как было указано ранее, лицам, участвующим в коллективных переговорах, на время их проведения должен быть сохранен средний заработок.

Однако обеспечение работы комиссии по проведению коллективных переговоров подразумевает нечто иное, чем расходы в связи с выплатой сохраняемого среднего заработка участникам переговоров и оплатой

[7] Гражданский кодекс Российской Федерации. Ч. I от 30.11.1994 № 51-ФЗ в ред. от 10.01.2003 /Собрание законодательства РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

[8] Налоговый кодекс Российской Федерации. Ч. I от 31.07.1998 № 146-ФЗ в ред. от 07.07.2003 /Собрание законодательства РФ. 1998. № 31. Ст. 3824.

[9] Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 № 195-ФЗ в ред. от 04.07.2003 /Собрание законодательства РФ. 2002. № 1 (ч. 1). Ст. 1. Далее – КоАП.

услуг приглашенных специалистов. В это понятие входят организация заседаний комиссии (выделение помещения, обслуживающего персонала), предоставление технических средств и связи, а также канцелярские и иные сопутствующие расходы.

Таким образом, вопрос об организационном и материально-техническом обеспечении работы комиссий по заключению коллективных договоров, соглашений в законодательстве подробно не урегулирован. Исключение составляет Российская трехсторонняя комиссия по регулированию социально-трудовых отношений, обеспечение деятельности которой осуществляется Аппаратом Правительства Российской Федерации[10]. Оно включает в себя организацию работы секретариата Комиссии, предоставление помещений в Доме Правительства РФ для проведения заседаний, обеспечение членов Комиссии правительственной и иными видами специальной связи.

По нашему мнению, на уровне организации расходы на проведение коллективных переговоров должен нести работодатель. Во-первых, об этом свидетельствует одна из его основных обязанностей, согласно ст. 22 ТК РФ: создавать условия, обеспечивающие участие работников в управлении организацией, в частности путем разработки и принятия коллективного договора. Во-вторых, можно пойти по пути аналогии. На тех же началах, а иногда в том же составе, что и комиссия по регулированию социально-трудовых отношений, создается примирительная комиссия по разрешению коллективного трудового спора. В соответствии со ст. 402 ТК РФ обязанность по созданию необходимых условий для ее работы вменяется именно работодателю. Нелишним было бы предусмотреть аналогичное правило и в отношении комиссии по заключению коллективного договора. Что касается социально-партнерских соглашений, то будет справедливым, если расходы в связи с их заключением возьмут на себя все участники переговоров на равных началах. Вообще правам и обязанностям сторон в ходе коллективных переговоров стоило бы посвятить отдельную статью в Трудовом кодексе.

Хотелось бы сравнить еще два состава правонарушения. Это неправомерный отказ от подписания согласованного коллективного договора, соглашения (ст. 54 ТК РФ) и необоснованный отказ от заключения коллективного договора, соглашения (ст. 5.30 КоАП). Судя по всему, здесь должна была идти речь об одном и том же правонарушении. Статья 5.30 КоАП устанавливает размер административного штрафа за совершение правонарушения, предусмотренного соответствующей нормой Трудового кодекса. Однако фактически содержание вышеуказанных положений неодинаково.

Во-первых, необоснованное действие или бездействие еще не означает его неправомерность.

Во-вторых, трудовое законодательство не закрепляет какую-либо возможность для правомерного и, соответственно, обоснованного отказа работодателя от заключения социально-партнерских актов, например, в случае нарушения другой стороной его права на предоставление необходимой информации, на неразглашение коммерческой тайны и т.д. В то же время правомерный и обоснованный отказ от подписания согласованного коллективного договора или соглашения, по нашему мнению, будет возможен лишь в результате принуждения стороны к его заключению на определенных условиях, предоставления ей информации, не соответствующей действительности.

Таким образом, следует прийти к какому-то единому основанию ответственности. Например, незаконный и (или) необоснованный отказ представителя стороны от подписания коллективного договора, соглашения. Отказ же от совместной разработки его проекта должен рассматриваться как уклонение от участия в коллективных переговорах (ст. 5.28 КоАП).

Также в Трудовом кодексе необходимо закрепить исчерпывающий перечень оснований недействительности коллективных договоров, соглашений или их отдельных положений. Недействительными должны признаваться условия, снижающие уровень прав и гарантий работников, установленный трудовым законодательством, а также принятые стороной недобровольно либо на основе предоставленной ей недостоверной информации. Коллективный договор или соглашение не должны применяться, если они были заключены ненадлежащими ими неуполномоченными представителями либо с нарушением требований ст. 37 ТК РФ о формировании единого представительного органа работников.

Несмотря на недостатки, нельзя не отметить и положительные стороны раздела Трудового кодекса о социальном партнерстве в сфере труда. К ним, в частности, относится ограничение срока коллективных переговоров тремя месяцами, введение принципа пропорционального представительства при формировании профсоюзами единого представительного органа, правило о заключении (изменении) соглашений, требующих бюджетного финансирования, до подготовки и внесения проекта соответствующего бюджета. Заслуживает внимания и механизм распространения на работодателей условий отраслевых соглашений, заключенных на федеральном уровне.

Все это свидетельствует о прогрессе законодательства о социальном партнерстве и о необходимости его дальнейшего реформирования.



[10] См.: О порядке обеспечения деятельности Российской трехсторонней комиссии по регулированию социально-трудовых отношений. Постановление Правительства РФ от 05.11.1999 № 1229 /Собрание законодательства РФ. 1999. № 46. Ст. 5572.

# ПОСТАНОВЛЕНИЕ ПЛЕНУМА ВЕРХОВНОГО СУДА РФ «О ПРИМЕНЕНИИ СУДАМИ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ ТК РФ»

*Е.А. Ершова, зав. кафедрой трудового права Российской академии правосудия, канд. юрид. наук*

17 марта 2004 года принято Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации». В рамках журнальной статьи хотелось бы остановиться на отдельных спорных вопросах применения ТК РФ, вызвавших на Пленуме наиболее острую дискуссию.

Как представляется, важнейшее теоретическое и практическое значение имеет обращение Пленума Верховного Суда РФ к проблеме иерархических коллизий в нормативных правовых актах, регулирующих трудовые отношения. При рассмотрении трудовых споров, обоснованно разъяснил Пленум, суду следует учитывать, что в силу частей 1 и 4 статьи 15, частей 1 и 2 статьи 120 Конституции РФ, статьи 5 ТК РФ, части 1 статьи 11 ГПК РФ суд обязан разрешать дела на основании Конституции РФ, ТК РФ, других нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права, а также на основании общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации, являющихся составной частью ее правовой системы. Если при разрешении трудового спора суд установит, что нормативный правовой акт, подлежащий применению, не соответствует нормативному правовому акту, имеющему большую юридическую силу, то он должен принять решение в соответствии с нормативным правовым актом, имеющим большую юридическую силу (часть 2 статьи 120 Конституции РФ, часть 2 статьи 12 ГПК РФ, ст. 5 ТК РФ). При этом необходимо также иметь в виду, что если международным договором Российской Федерации, регулирующим трудовые отношения, установлены иные правила, чем законами или иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права, то суд применяет правила международного договора (часть 4 статьи 15 Конституции РФ, часть 2 статьи 10 ТК РФ, часть 4 статьи 11 ГПК РФ). При рассмотрении трудовых споров необходимо также учитывать разъяснения Пленума Верховного Суда РФ, данные в постановлениях от 31 октября 1995 г. № 8 «О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия» и от 10 октября 2003 г. № 5 «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации».

Как представляется, больше всего споров на Пленуме возникло по поводу вопросов применения ст. 142 ТК РФ, предусматривающей право работника в случае задержки выплаты заработной платы на срок более 15 дней, известив работодателя в письменной форме, приостановить работу на весь период до выплаты задержанной суммы. На практике возникло как минимум два вопроса: должен ли работник в этом случае выходить на работу и имеет ли он право на получение зарплаты? По первому вопросу большинство судей Верховного Суда РФ пришло к следующему выводу: поскольку ст. 142 ТК РФ не обязывает работника, приостановившего работу, присутствовать на своем рабочем месте в течение периода времени, на который им приостановлена работа, также принимая во внимание, что в силу части 3 статьи 4 Кодекса нарушение установленных сроков выплаты заработной платы или выплата ее не в полном размере относится к принудительному труду, он вправе не выходить на работу до выплаты ему задержанной суммы. На второй вопрос на обсуждение судей Верховного Суда РФ разработчики проекта представили три варианта ответов. Первый: учитывая, что приостановление работы на основании части 2 статьи 142 Кодекса является одной из форм самозащиты работником своего права на выполнение работы, предусмотренной трудовым договором, своевременную и в полном объеме выплату заработной платы в соответствии со своей квалификацией, сложностью труда, количеством и качеством выполненной работы, на время приостановки работы за таким работником в силу статьи 379 ТК РФ сохраняются все права, предусмотренные настоящим Кодексом, в том числе и право на получение заработной платы исходя из среднего заработка работника, поскольку нарушение установленных сроков выплаты заработной платы или выплата ее не в полном размере относится к принудительному труду (ст. 4 ТК РФ).

Второй вариант ответа предусматривал такое право лишь за теми работниками, которые присутствовали на работе, так как в данном случае они были лишены возможности получения взамен заработной платы иного дохода не по месту работы.

Наконец, третий вариант ответа предусматривал: учитывая, что Кодекс не установил обязанности работодателя оплачивать работнику время приостановления им на основании части 2 статьи 142 Кодекса работы, время невыхода работника на работу либо неисполнение им своих трудовых обязанностей в указанный период оплате не подлежат.

На мой взгляд, более обоснованным являлся третий вариант, поскольку ст. 142 ТК РФ не предусматривала право работника на получение заработной платы в случае приостановки работ. Более того, как представляется, отсутствие такой нормы и не является пробелом, так как в ТК РФ имеется ст. 236, которая предусматривает материальную ответственность работодателя за задержку выплаты заработной платы в виде процентов (денежной компенсации) в размере не ниже одной трехсотой действующей в это время ставки рефинансирования Центрального банка России от невыплаченных в срок сумм за каждый день задержки.

Председатель комитета по труду Госдумы РФ А.К. Исаев, выступивший на Пленуме, проинформировал судей Верховного Суда РФ о том, что в Госдуму РФ внесены целый ряд различных вариантов поправок к ст. 142 ТК РФ. В результате большинство судей Верховного Суда РФ пришли, полагаю, к аргументированному выводу: вопрос о взыскании заработной платы в результате приостановки работником работ в случае задержки выплаты заработной платы на срок более 15 дней относится к компетенции правотворческих органов. При таком подходе до разрешения данного вопроса Госдумой РФ, на мой взгляд, иски о взыскании с работодателя заработной платы в случае приостановки работником работ удовлетворению не подлежат.

В соответствии с частью 2 статьи 81 ТК РФ увольнение работника в связи с сокращением численности или штата работников организации допускается, если невозможно перевести работника с его согласия на другую работу. В процессе подготовки проекта Пленума и его обсуждения множество споров возникло в отношении работников, фактически работающих в обособленных структурных подразделениях – филиалах и представительствах. На обсуждение предлагалось два варианта. Первый: при рассмотрении дел о восстановлении на работе лиц, уволенных в связи с сокращением численности или штата работников филиала или представительства, исходя из аналогии закона (части 4 статьи 81 Кодекса, согласно которой в случае прекращения деятельности филиала или представительства расторжение трудовых договоров с работниками этих структурных подразделений производится по правилам, предусмотренным для случаев ликвидации организации) работодатель должен был принять меры по трудоустройству работника лишь в филиале либо представительстве, в котором производится сокращение численности или штата работников. Второй: поскольку филиалы и представительства являются отдельными структурными подразделениями организации и ТК РФ допускает увольнение по пункту 2 части 81 в связи с сокращением численности или штата работников организации, если невозможно перевести работника с его согласия на другую работу, работодатель обязан предложить работнику другую работу, имеющуюся в организации в целом. В связи с острой дискуссией по данной проблеме оба варианта ответов были сняты с голосования.

На мой взгляд, более обоснованной является вторая позиция, поскольку: во-первых, филиал или представительство не является юридическим лицом (ст. 55 ГК РФ) и не может быть самостоятельным работодателем, работники поступают на работу в организацию в целом; во-вторых, по аналогии закона права работника ограничивать нельзя, права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены только федеральным законом, регулирующим данные отношения (часть 3 статьи 55 Конституции РФ); в-третьих, ссылка в этом случае на часть 4 статьи 81 ТК РФ является расширительным толкованием закона.

Помимо оснований, предусмотренных ТК РФ и иными федеральными законами, трудовой договор с руководителем организации может быть, в частности, расторгнут в связи с принятием уполномоченным органом юридического лица либо собственником имущества организации, либо уполномоченным собственником лицом (органом) решения о досрочном прекращении трудового договора. На Пленуме возникла дискуссия о соответствии данной нормы Конституции РФ и другим статьям ТК РФ. Некоторые выступавшие предложили обратиться в Конституционный Суд РФ с соответствующим запросом.

Думаю, такая позиция является достаточно убедительной, поскольку: во-первых, по ст. 278 ТК РФ может быть уволен работник и за невиновные правоправные действия без указания на какие-либо фактические основания; во-вторых, ст. 192 ТК РФ устанавливает общие условия привлечения к дисциплинарной ответственности всех без какого-либо исключения работников: вина, противоправность, неисполнение или ненадлежащее исполнение работником трудовых обязанностей; в-третьих, согласно ст. 3 ТК РФ, каждый имеет равные возможности для реализации своих трудовых прав, никто не может быть ограничен в трудовых правах или свободах или получать какие-либо преимущества, том числе независимо от должностного положения; в-четвертых, в Российской Федерации все равны перед законом и судом, государство гарантирует равенство прав и свобод человека и гражданина независимо, в частности, от должностного положения (ст. 19 Конституции РФ).

Российская Федерация обязана обеспечивать эффективную, компетентную, объективную и справедливую судебную защиту (часть 1 статьи 46 Конституции России, статья 8 Всеобщей декларации прав человека, статья 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, статья 14 Международного пакта о гражданских и политических правах). Вместе с тем если ранее в статье 136 КЗоТ РФ содержалась норма, в соответствии с которой суд был вправе учитывать тяжесть совершенного проступка, обстоятельства, при которых он был совершен, предшествующее поведение работника, отношение к труду, а также соответствие дисциплинарного взыскания тяжести совершенного проступка, то глава 30 ТК РФ «Дисциплина труда» такого права суду не предоставляет.

На Пленуме возник острый спор о том, сохранил ли такую компетенцию суд в соответствии с другими нормами права? Пленум Верховного Суда РФ ответил на этот важнейший вопрос положительно, исходя из того, что в силу части 1 статьи 195 ГПК РФ суд должен вынести законное и обоснованное решение. Обстоятельством, имеющим значение для правильного рассмотрения дел об оспаривании дисциплинарного взыскания или о восстановлении на работе и подлежащим доказыванию работодателем, является соблюдение им при применении к работнику дисциплинарного

взыскания, вытекающих из статей 1, 2, 15, 17, 18,19, 54 и 55 Конституции РФ и признаваемых Российской Федерацией как правовым государством, общих принципов юридической, а следовательно и дисциплинарной, ответственности, таких как справедливость, равенство, соразмерность, законность, вина, гуманизм. В этих целях, сделал обоснованный вывод Пленум Верховного Суда РФ, работодателю необходимо представить доказательства, свидетельствующие не только о совершении работником дисциплинарного проступка, но и что при наложении взыскания учитывались тяжесть этого проступка, обстоятельства, при которых он был совершен, предшествующие поведение работника и его отношение к труду. Если при рассмотрении дела о восстановлении на работе суд придет к выводу, что проступок действительно имел место, но увольнение произведено без учета вышеуказанных обстоятельств, иск может быть удовлетворен. На мой взгляд, такой вывод основан не только на названных выше статьях Конституции РФ, но и на теории права, в частности, на знаменитой правовой аксиоме: никто не имеет права злоупотреблять своим правом.

На практике множество споров возникает в связи с заключением срочных трудовых договоров, предусмотренных статьями 58 и 59 ТК РФ. Решая вопрос обоснованности заключения с работником срочного трудового договора, обоснованно подчеркивается в принятом постановлении, следует учитывать, что такой договор заключается, когда трудовые отношения не могут быть установлены на неопределенный срок с учетом характера предстоящей работы или условий ее выполнения, если иное не предусмотрено ТК РФ и иными федеральными законами (статья 58 ТК РФ). Поскольку статья 59 ТК РФ предусматривает право, а не обязанности работодателя заключать срочный трудовой договор в случаях, предусмотренных этой нормой, постольку, сделал важнейший вывод Верховный Суд РФ, работодатель может реализовать это право при условии соблюдения общих правил заключения срочного трудового договора, установленных статьей 58 ТК РФ. При этом в силу статьи 56 ГПК РФ обязанность доказать наличие обстоятельств, делающих невозможным заключение трудового договора с работником на неопределенный срок, возлагается на работодателя. При недосказанности работодателем таких обстоятельств следует исходить из того, что трудовой договор с работником заключен на неопределенный срок. При установлении в ходе судебного разбирательства факта многократности заключения срочных трудовых договоров на непродолжительный срок для выполнения одной и той же трудовой функции суд вправе с учетом обстоятельств каждого дела признать трудовой договор заключенным на неопределенный срок.

В судах много споров рассматривается в связи с временными переводами на другую работу в случае производственной необходимости. Традиционно под производственной необходимостью на практике обычно признается перевод работника без его согласия на другую работу для замещения отсутствующего работника, решения каких-то оперативных практических проблем, постоянно возникающих в организациях. В этой связи важное значение имеет систематическое толкование Пленумом Верховного Суда РФ как собственно ст. 74 ТК РФ, так и норм международного трудового права. При применении ст. 74 ТК РФ, допускающей временный перевод работника по инициативе работодателя на не обусловленную трудовым договором работу в той же организации в случае производственной необходимости, считает Пленум Верховного Суда РФ, следует иметь в виду, что в соответствии с пунктом 1 статьи 1 Конвенции МОТ № 29 1930 г. о принудительном или обязательном труде (вступила в силу для СССР 23.06.1957 г.) Российская Федерация обязалась упразднить применение принудительного или обязательного труда во всех его формах, т.е. всякую работу или службу, требуемую от какого-либо лица под угрозой какого-либо наказания, для которой это лицо не предложило добровольно своих услуг (пункт 1 статьи 2 Конвенции). В силу подпункта «д» пункта 2 статьи 2 названной Конвенции, а также части четвертой статьи 4 ТК РФ не является принудительным трудом только работа или служба, требуемая в условиях чрезвычайных обстоятельств, то есть в случаях объявления чрезвычайного или военного положения, бедствия или угрозы бедствия, как то: пожары, наводнения, голод, землетрясения, сильные эпидемии или эпизоотии, нашествия вредных животных, насекомых или паразитов растений, а также в иных случаях, ставящих под угрозу или могущих поставить под угрозу жизнь или нормальные жизненные условия всего или части населения.

Ранее статья 31 КЗоТ РФ предусматривала возможность расторжения по инициативе работника лишь трудового договора, заключенного на неопределенный срок. На практике всегда возникал вопрос: возможно ли расторгнуть по инициативе работника срочный трудовой договор? КЗоТ РФ исключал такое право работника, установив в статье 32 такую возможность лишь в случае болезни или инвалидности, препятствующих выполнению работы по трудовому договору, нарушения администрацией законодательства о труде, коллективного или трудового договора и по другим увольнительным причинам. На мой взгляд, ст. 31 и 32 КЗоТ РФ вошли в противоречие со статьей 37 и частью 3 статьи 55 Конституции РФ, запрещающими принудительный труд и установившими для правотворческих органов достаточно определенные пределы ограничения федеральным законом прав и свобод человека и гражданина.

Характерно дальнейшее развитие трудового права: статья 80 ТК РФ называется «Расторжение трудового договора по инициативе работника (собственному желанию)», т.е. любого, как заключенного на неопределенный срок, так и срочного трудового договора. Систематическое толкование норм международного трудового права и Конституции РФ, а также буквальное толкование названия статьи 80 ТК РФ позволило Пленуму Верховного Суда РФ сделать аргументированный вывод: по инициативе работника (собственному желанию – пункт 3 статьи 77, статья 80 ТК РФ) возможно расторжение как трудового договора, заключенного на неопределенный срок, так и срочного трудового договора.

К сожалению, достаточно часто в судебной практике встречаются случаи злоупотребления работодателями и работниками своим правом, например, несвоевременное сообщение работником работодателю о своей болезни, беременности и т.д. Поэтому представляется не только теоретически обоснованным, но практически необходимым следующий вывод Пленума Верховного Суда РФ: при рассмотрении дел о восстановлении на работе следует иметь в виду, что при реализации гарантий, предоставляемых ТК РФ работникам в случае расторжения с ними трудового договора,

должен соблюдаться общеправовой принцип недопустимости злоупотребления правом, в том числе и со стороны самого работника, в частности, недопустимо сокрытие работником временной нетрудоспособности на время его увольнения с работы, либо того, что он является членом профессионального союза или входит в состав выборных профсоюзных коллегиальных органов организации либо является руководителем (его заместителем) выборного профсоюзного органа данной организации, когда решение вопроса об увольнении должно производиться с соблюдением процедуры учета мотивированного мнения выборного (вышестоящего выборного) профсоюзного органа либо, соответственно, с предварительного согласия вышестоящего выборного профсоюзного органа.

Достаточно часто на практике незаконно увольняют руководителей юридических лиц, их заместителей и главного бухгалтера по пункту 4 статьи 81 ТК РФ, расширительно толкуя оценочное понятие «смена собственника имущества организации», например, при переходе права собственности на акции в акционерном обществе или доли в обществе с ограниченной ответственностью к другим лицам. Пленум Верховного Суда РФ подчеркнул: расторжение трудового договора по названному основанию возможно лишь в случае смены собственника имущества организации в целом. Указанные работники не могут быть уволены по пункту 4 статьи 81 ТК РФ при изменении подведомственности (подчиненности) организации, если при этом не произошла смена собственника имущества организации. Под сменой собственника имущества организации следует понимать переход (передачу) права собственности на имущество организации от одного лица к другому лицу или к другим лицам, в частности, при приватизации государственного или муниципального имущества, находящегося в собственности Российской Федерации, субъектов Российской Федерации, муниципальных образований в собственность физических лиц (статья 1 Федерального закона от 21 декабря 2001 г. № 178-ФЗ «О приватизации государственного и муниципального имущества», статья 217 ГК РФ); при обращении имущества, находящегося в собственности организации, в государственную собственность (последний абзац пункта 2 статьи 235 ГК РФ); при передаче государственных предприятий в муниципальную собственность, и наоборот; при передаче федерального государственного предприятия в собственность субъекта Российской Федерации, и наоборот.

Поскольку в соответствии с пунктом 1 статьи 66 и пунктом 3 статьи 213 ГК РФ собственником имущества, созданного за счет вкладов учредителей (участников) хозяйственных товариществ и обществ, а также произведенного и приобретенного хозяйственными товариществами или обществами в процессе их деятельности, является общество или товарищество, а участники юридических лиц в силу абзаца второго пункта 2 статьи 48 ГК РФ имеют лишь обязательственные права в отношении таких юридических лиц (например, участвовать в управлении, получать объявленные дивиденды, получать информацию о деятельности юридического лица), сделал важнейший вывод Пленум Верховного Суда РФ, поскольку изменение состава участников (например, акционеров) не может служить основанием для прекращения трудового договора по пункту 4 статьи 81 ТК РФ с лицами, перечисленными в этой норме. В этом случае собственником имущества хозяйственного товарищества или общества по-прежнему остается само товарищество или общество, а смены собственника имущества не происходит.

Несмотря на то, что Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации» получилось весьма объемным, целый ряд чрезвычайно актуальных статей ТК РФ еще не нашел своего необходимого толкования, например: статьи 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 14, 16, 57, 72, 75, 88, 198 – 208, 278, 279, 288 ТК РФ. В этой связи Пленум Верховного Суда РФ поддержал предложение о дальнейшем продолжении работы по толкованию ТК РФ.

# КОНСТИТУЦИОННАЯ ОСНОВА ТРУДОВОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

*И.О. Снигирева, д-р юрид. наук, профессор*

- ☑ **РОССИЙСКАЯ ФЕДЕРАЦИЯ – ПРАВОВОЕ ГОСУДАРСТВО**
- ☑ **ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ТРУДОВЫХ И НЕПОСРЕДСТВЕННО СВЯЗАННЫХ С НИМИ ОТНОШЕНИЙ КАК СРЕДСТВО РЕАЛИЗАЦИИ ПОЛОЖЕНИЙ КОНСТИТУЦИИ РФ**
- ☑ **ОБЕСПЕЧЕНИЕ ЗАКОННОСТИ В СФЕРЕ ТРУДА**

Конституция РФ 1993 г. уже в первой статье провозглашает, что Россия есть не только демократическое, но и правовое государство. Официально признанное понятие правового государства отсутствует. Поэтому наука стремится сформулировать это понятие, определить характерные черты правового государства.

Очевидно, что в правовом государстве в нормативном порядке должны быть закреплены статутные права, обязанности и ответственность участников основных видов общественных отношений. В первую очередь это отношения собственности, управления, трудовые отношения. Поскольку участниками (субъектами) общественных отношений, регулируемых правом, являются граждане (физические лица), организации (юридические лица), государство, его органы, органы местного самоуправления, для них всех должны быть предусмотрены юридические права и обязанности, юридическая ответственность.

Государственная власть в правовом государстве не может принадлежать только одному органу и осуществляется на основе разделения на законодательную, исполнительную и судебную, а органы каждой из них самостоятельны (см. ст. 10 Конституция РФ).

В федеративном государстве, каким является Россия, проводится разграничение предметов ведения и полномочий между органами государственной власти. В России это осуществляется в соответствии с Конституцией (см. ст. 11, 71 – 76).

В правовом государстве должна быть выстроена четкая система законодательства и установлены принципы взаимодействия элементов этой системы как с точки зрения соотношения между отраслями законодательства (права), так и внутри каждой отрасли.

В правовом государстве должна быть обеспечена (гарантирована) возможность реализации предоставленных субъектам прав, выполнения возложенных на них обязанностей, привлечения к ответственности субъектов, виновных в невыполнении обязанностей.

Каждый гражданин Российской Федерации обладает на ее территории всеми правами и свободами и несет равные обязанности, предусмотренные Конституцией РФ (ч. 2 ст. 6). Основные права и свободы граждан сосредоточены в главе 2 Конституции РФ. В ней же предусмотрены государственные гарантии реализации прав и свобод граждан. Кроме того, гарантийный характер имеют нормы части 2 ст. 7, ст. 8 и 9 Конституции.

Об обязанностях субъектов права в Конституции РФ сказано немного. Но то, что сказано, имеет принципиальное значение. Часть 2 ст. 15 обязывает органы государственной власти, органы местного самоуправления, должностных лиц, граждан и их объединения соблюдать Конституцию РФ и законы. Часть 3 ст. 17 предусматривает, что осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать права и свободы других лиц.

О юридической ответственности за неисполнение обязанностей Конституция РФ не упоминает. Виды и конкретные меры юридической ответственности предусматриваются законами (главным образом федеральными), входящими в систему законодательства той или иной отрасли.

В Конституции РФ содержатся основные принципы, характеризующие Россию как правовое государство.

В ст. 2 Конституции РФ записано, что человек, его права и свободы являются высшей ценностью. Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина – обязанность государства.

Часть 2 ст. 4 закрепляет верховенство на всей территории Российской Федерации Конституции РФ и федеральных законов. Кроме того, законы и иные правовые акты, принимаемые в Российской Федерации, не должны противоречить Конституции РФ (см. ч. 1 ст. 15).

К принципам правового государства, реализуемым в системе действующих на территории страны нормативных правовых актов, следует отнести и приоритет международных договоров над национальным законодательством (при условии их подписания полномочным органом, ратификации). В Конституции РФ предусмотрено, что если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора (см. ч. 4 ст. 15).

Как отразились черты и принципы правового государства в законодательстве, регулирующем трудовые и непосредственно связанные с ними отношения?

Как известно, трудовое право как самостоятельная отрасль имеет свой предмет и метод регулирования, свои цели, задачи и принципы (ст. 1, 2 Трудового кодекса РФ).

Вслед за Конституцией РФ Трудовой кодекс выстраивает иерархическую систему трудового законодатель-

ства и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права. После Конституции РФ среди национальных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права, первенство отдается Трудовому кодексу.

Нормы трудового права, содержащиеся в иных законах, должны соответствовать Трудовому кодексу. В случае противоречия между Трудовым кодексом и иными федеральными законами, содержащими нормы трудового права, применяется Кодекс. Вновь принятый федеральный закон, если он противоречит Кодексу, применяется лишь при условии внесения соответствующих изменений и дополнений в Кодекс (см. части вторую, восьмую и девятую ст. 5). Акты органов исполнительной власти Российской Федерации также выстроены по иерархическому принципу в соотношении с Кодексом, иными федеральными законами и между собой (см. части третью, четвертую, пятую ст. 5 ТК РФ).

На структуру нормативных правовых актов, регулирующих трудовые отношения и непосредственно связанные с ними отношения, влияет федеративное устройство России, распределение предметов ведения и полномочий между Российской Федерацией и ее субъектами.

Конституция (п. «к» части 1 ст. 72) трудовое законодательство относит к совместному ведению Российской Федерации и ее субъектов. Кроме того, к совместному ведению Российской Федерации и ее субъектов отнесена защита прав и свобод человека и гражданина (см. п. «б» части 1 ст. 72.) В то же время регулирование и защиту прав и свобод человека и гражданина Конституция относит к ведению Российской Федерации (см. п. «в» ст. 71). Недостаточная четкость в этом вопросе, с нашей точки зрения, может быть преодолена, если исходить из следующего: во-первых, установление основ регулирования общественных отношений (в том числе трудовых и непосредственно связанных с ними) – основных прав и обязанностей субъектов этих отношений, основных норм об их юридической ответственности, а также общефедеральный порядок их реализации – является предметом деятельности федеральных органов государственной власти. Конкретизация общефедеральных норм с учетом условий субъекта РФ может быть предметом деятельности их органов власти. Что же касается защиты прав и свобод человека и гражданина, то это должно быть заботой как Федерации в целом, так и ее субъектов. При этом основной заботой органов Российской Федерации должно стать обеспечение реализации прав и свобод, предусмотренных федеральным законодательством. Субъектам Российской Федерации как части единого целого следует обеспечивать реализацию не только прав, предусмотренных нормативными правовыми актами данного субъекта, но также прав и свобод, предусмотренных федеральными нормативными правовыми актами.

Следует отметить, что положений о том, как понимать совместное ведение, в Конституции не содержится. Попытки определить понимание данной правовой категории, а затем и разграничить полномочия между Федерацией и ее субъектами по предмету ведения предпринимаются наукой. В трудовом праве позиции, выработанные в науке, нашли определенное отражение в Трудовом кодексе. Основной постулат представляется вполне логичным. Он состоит в том, что закон и иные нормативные правовые акты субъектов РФ, содержащие нормы трудового права, не должны противоречить Трудовому кодексу, иным федеральным законам, указам Президента РФ, постановлениям Правительства РФ и нормативным правовым актам федеральных органов исполнительной власти (см. часть шестую ст. 5 ТК РФ). Это означает, что правомерность принятия полномочными органами субъекта РФ – законодательной (представительной) или исполнительной властью – определяется сравнением их актов с актами Российской Федерации, решающими те же вопросы, независимо от их уровня (места в системе федеральных нормативных правовых актов).

Значительным шагом вперед в совершенствовании трудового законодательства следует признать решение вопроса о разграничении полномочий между федеральными органами государственной власти и органами государственной власти субъектов Российской Федерации в сфере трудовых отношений и иных непосредственно связанных с ними отношений в ст. 6 Трудового кодекса. К ведению федеральных органов государственной власти в этой сфере отнесено принятие обязательных для применения на всей территории Российской Федерации федеральных законов и иных нормативных правовых актов по вопросам, прямо перечисленным в этой статье Кодекса. Среди них – основные направления государственной политики в сфере трудовых отношений и иных непосредственно связанных с ними отношений; основы правового регулирования этих отношений; обеспечиваемый государством уровень трудовых прав, свобод и гарантий работникам (включая дополнительные гарантии отдельным категориям работников); порядок заключения, изменения и расторжения трудовых договоров. Всего 13 вопросов отнесены к исключительной компетенции органов Российской Федерации.

В Трудовом кодексе имеются разделы, главы или статьи, в которых решаются вопросы, отнесенные к компетенции Российской Федерации. Например, ст. 6 Кодекса к ведению федеральных органов государственной власти относит принятие актов, устанавливающих основы социального партнерства. Они установлены в разделе II самого Кодекса.

В Кодексе как в «головном» после Конституции акте отраслевой системы права определены основы правового регулирования трудовых отношений и иных непосредственно связанных с ними отношений. Порядок заключения, изменения и расторжения трудового договора урегулирован нормами раздела III Кодекса. В Кодексе нашли свое решение и другие вопросы, входящие в компетенцию Российской Федерации.

Отдельные статьи Трудового кодекса определяют, каким видом нормативного правового акта или каким федеральным органом решается тот или иной вопрос.

Так, особенности регулирования труда женщин, лиц с семейными обязанностями, работников в возрасте до восемнадцати лет, руководителей организаций, лиц, работающих по совместительству, а также в других случаях устанавливаются Трудовым кодексом и иными федеральными законами (см. ст. 252 ТК РФ).

Порядок расследования несчастных случаев на производстве, учитывающий особенности отдельных отраслей и организаций, а также формы документов, необходимых для расследования таких случаев, утверждаются в порядке, установленном Правительством Российской Федерации (посл. часть ст. 229 ТК РФ).

Статьей 6 Трудового кодекса к ведению федеральных органов государственной власти отнесено установление порядка ведения коллективных переговоров, заключения и изменения коллективных договоров и соглашений. Порядок ведения коллективных переговоров предусмотрен в ст. 37 Трудового кодекса. Что же касается порядка разработки, заключения и изменения коллективных договоров и соглашений, то тут полной ясности нет. Кодекс предусматривает, что эти вопросы в отношении коллективного договора решаются сторонами в соответствии с самим Ко-

дексом и иными федеральными законами (см. ст. 42). Более детально определен порядок разработки проекта соглашения и его заключения (см. ст. 47 ТК). Применительно к коллективному договору в Кодексе эти вопросы прямо не решены. Ссылка на иные федеральные законы, которым должны соответствовать действия сторон коллективного договора, подводит к Закону РФ «О коллективных договорах и соглашениях». Однако его ст. 12, предусматривающая порядок и сроки разработки и заключения коллективного договора, теперь во многом не согласуется со ст. 37 Трудового кодекса. На вопросы о том, кто заключает коллективный договор, означает ли его подписание представителями сторон заключение договора, необходимо ли проведение собрания (конференции) везде, где заключается коллективный договор, для его утверждения (принятия, одобрения), ясного ответа в законодательстве нет. Представляется, что в проект Федерального закона «О внесении изменений и дополнений в Трудовой кодекс Российской Федерации» следует включить конкретные нормы на этот счет.

Разграничение предмета ведения Российской Федерации и ее субъектов в регулировании трудовых отношений и непосредственно связанных с ними отношений идет не только по линии установления исключительной компетенции федеральных органов. Вторым направлением является определение правовых возможностей субъектов РФ. В соответствии с Трудовым кодексом (часть вторая ст. 6) органы государственной власти субъектов Российской Федерации принимают законы и иные подзаконные правовые акты, содержащие нормы трудового права, по вопросам, не отнесенным к полномочиям федеральных органов государственной власти. При этом более высокий уровень трудовых прав и гарантий работникам по сравнению с установленным федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, приводящий к увеличению бюджетных расходов или уменьшению бюджетных доходов, обеспечивается за счет бюджета соответствующего субъекта Российской Федерации.

В судебной практике это положение подвергалось сомнению в контексте ст. 133 Трудового кодекса. В ней предусмотрено, что минимальный размер оплаты труда устанавливается одновременно на всей территории Российской Федерации федеральным законом. Кроме того, ст. 6 того же Кодекса к ведению федеральных органов государственной власти относит установление обеспечиваемого государством уровня трудовых прав, свобод и гарантий работникам. В связи с этим установление минимальной оплаты труда в г. Москве в большем размере, нежели минимум заработной платы по федеральному закону, в судебном порядке был признан противоречащим нормам Трудового кодекса. При этом не было принято во внимание, что в минимальный размер оплаты труда, устанавливаемый федеральным законом, не включаются доплаты и надбавки, премии и ряд других выплат (см. часть четвертую ст. 133 ТК РФ), а также то обстоятельство, что при введении минимального размера заработной платы в Москве законодательно оформлялось соглашение, подписанное правительством Москвы, объединениями профсоюзов как представителями работников и объединениями работодателей. При этом работодатели уже взяли на себя обязательства по выплате заработной платы не ниже обусловленного в соглашении размера.

Вопрос о полномочиях субъектов РФ при определении минимума заработной платы нашел свое разрешение в Федеральном законе от 1 октября 2003 г., которым внесены изменения и дополнения в Федеральный закон от 19 июня 2000 г. «О минимальном размере оплаты труда» (с последующими изменениями). Пункт 2 ст. 2 этого Закона дополнен частью третьей. В соответствии с ней на период до введения размера минимальной заработной платы (МРОТ), предусмотренного частью первой ст. 133 Трудового кодекса РФ, законодательные (представительные) органы государственной власти субъектов РФ могут принимать свои законы, предусматривающие более высокий по сравнению с установленным федеральным законом размер минимальной заработной платы в субъекте РФ. Размер и сроки введения минимального размера заработной платы в субъекте РФ подлежат согласованию с Правительством РФ в части, касающейся компенсации дополнительных расходов организаций, финансируемых за счет средств федерального бюджета. Порядок и сроки компенсации дополнительных расходов организаций, финансируемых за счет средств федерального бюджета, в связи с введением минимальной заработной платы в субъектах РФ устанавливаются Правительством РФ. При определении размера минимальной заработной платы в субъекте РФ должно быть учтено мнение трехсторонней комиссии по регулированию социально-трудовых отношений соответствующего уровня. Это означает необходимость учета мнения сторон, представленных в комиссии, – не только органа исполнительной власти субъекта РФ, но и объединений профсоюзов и объединений работодателей на уровне субъекта РФ. Их мнение, как правило, выражается и закрепляется в региональных соглашениях. В них работодатели через своих представителей принимают на себя ряд обязательств, в том числе по уровню заработной платы. Причем желательно, чтобы соглашения подписывались до утверждения бюджета субъекта РФ и служили основанием для принятия соответствующего закона субъекта РФ (как, например, это делается в Москве). По этим причинам размер минимальной заработной платы в субъекте РФ устанавливается для всех работодателей, действующих в данном субъекте РФ.

Право повышать минимальный размер оплаты труда, устанавливаемый федеральным законом, предоставлено субъектам РФ, имеющим в своем бюджете необходимые для этого средства. Субъекты РФ, являющиеся получателями дотаций из Федерального фонда финансовой поддержки субъектов РФ, таким правом не обладают.

Минимальная заработная плата в субъекте РФ может использоваться только для установления оплаты труда.

Таким образом, положения Федерального закона от 10 июля 2003 г. полностью корреспондируют положениям ст. 6 Трудового кодекса.

В правовом государстве устанавливается четкое последовательно проводимое соотношение между действующими нормативными правовыми актами не только с иерархической точки зрения, но и во временном разрезе. Применительно к регулированию отношений в сфере труда с принятием Трудового кодекса РФ встал вопрос о том, какие акты (нормы) трудового законодательства, принятые до его введения в действие, сохраняют свою юридическую силу, а какие ее утратили. Известно, что в системе трудового законодательства современной России помимо актов, принятых Российской Федерацией, РСФСР, определенное место продолжают занимать нормативные правовые акты бывшего Союза ССР. В соответствии со ст. 423 ТК РФ впредь до приведения законов и иных нормативных правовых актов, действующих на территории Российской Федерации, в соответствие с Кодексом законы и иные нормативные правовые акты РФ, а также законодательные акты бывшего Союза ССР, действующие на территории РФ в пределах и порядке, которые предусмотрены Конституцией РФ, Постановлением Верховного Сове-

та РСФСР от 12 декабря 1991 г. № 20-М «О ратификации Соглашения о создании Содружества Независимых Государств» применяются постольку, поскольку они не противоречат Кодексу.

Изданные до введения Трудового кодекса нормативные правовые акты Президента РФ, Правительства РФ и применяемые на территории Российской Федерации, постановления Правительства СССР по вопросам, которые в соответствии с Кодексом будут регулироваться только федеральными законами, действуют впредь до введения в действие соответствующих федеральных законов.

Следовательно, для сохранения действия и применения на территории Российской Федерации ранее принятых актов существуют определенные условия: если они не противоречат новому трудовому законодательству России (Трудовому кодексу, иным изданным в соответствии с ним нормативным правовым актам) или если они восполняют пробелы, пока еще имеющиеся в российском трудовом законодательстве.

При наличии столь сложной по структуре системы трудового законодательства перед правовым государством стоит важная и ответственная задача определения и признания актов, утративших силу или не действующих на территории России (в отношении актов бывшего СССР). К сожалению, в связи с введением в действие Трудового кодекса РФ признаны утратившими силу только КЗоТ и законы, его изменяющие или дополняющие (см. ст. 422 ТК). В остальной части вопрос о соотношении с нормами Трудового кодекса норм других законов и иных нормативных правовых актов приходится решать правоприменителям, прежде всего работодателям и судам. При этом допускается немало ошибок.

Выявлению и признанию отдельных норм, противоречащих Трудовому кодексу, способствует судебная практика. Так, частично признаны не действующими подпункт «а» ст. 15 Постановления Совета Министров СССР от 4 декабря 1981 г. № 1145 «О порядке и условиях совмещения профессий (должностей)» (в редакции от 17 августа 1989 г.) (см. Бюллетень Верховного Суда РФ, 2003, № 11, с. 12), частично абзац третий подпункта «а» и абзац четвертый п. 1 Разъяснения Госкомтруда СССР и Секретариата ВЦСПС от 29 декабря 1965 г. № 30/39 «О порядке оплаты временного заместительства» (в редакции от 11 декабря 1986 г.) (см. Бюллетень Верховного Суда РФ, 2003, № 10, с. 7).

Вопрос о действии законов и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права, во времени решает ст. 12 Трудового кодекса РФ. В соответствии с ней эти акты не имеют обратной силы и применяются к отношениям, возникшим после введения их в действие. На отношения, возникшие до введения такого акта в действие, он распространяется лишь в случаях, прямо в нем предусмотренных. В отношениях, возникших до введения в действие закона или иного нормативного правового акта, содержащего нормы трудового права, указанный закон или акт применяется к правам и обязанностям, возникшим после введения его в действие.

Статья 13 Трудового кодекса решает вопросы о действии актов трудового законодательства в пространстве в зависимости от уровня акта (федеральный, субъекта РФ, органа местного самоуправления, локальный).

Трудовой кодекс определяет и сферу действия законодательства о труде по кругу лиц. Сам Кодекс, законы и иные нормативные правовые акты, содержащие нормы трудового права, распространяются на всех работников, заключивших трудовой договор с работодателем (при этом надо иметь в виду не только трудовой договор, заключенный в письменной форме, но и фактический допуск работника к исполнению трудовых обязанностей полномочным представителем работодателя, который приравнивается к заключению трудового договора, означает его заключение – см. часть вторую ст. 67 ТК).

Из сферы действия трудового законодательства исключены только лица, перечисленные в ст. 11 Трудового кодекса, при условии, что они одновременно не выступают в качестве работодателей или их представителей. Это – военнослужащие, при исполнении ими обязанностей военной службы, члены совета директоров (наблюдательных советов) организаций (за исключением лиц, заключивших с данной организацией трудовой договор); лица, работающие по договорам гражданско-трудового характера; другие лица, если это установлено федеральным законом. Примером последней из перечисленных категорий лиц служат судьи.

Трудовой кодекс, законы и иные нормативные правовые акты, содержащие нормы трудового права, обязательны для применения на всей территории Российской Федерации для всех работодателей (юридических и физических лиц) независимо от их организационно-правовых форм и форм собственности (см. ст. 11 ТК).

На территории Российской Федерации правила, установленные Трудовым кодексом, законами, иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права, распространяются на трудовые отношения иностранных граждан, лиц без гражданства, организаций, созданных или учрежденных ими либо с их участием, работников международных организаций и иностранных юридических лиц, если иное не предусмотрено федеральными законами или международным договором Российской Федерации (там же).

Действие общих норм трудового законодательства корректируется наличием и действием особых норм, отражающих (учитывающих) специфику характера и условий труда работников, физиологические особенности организма работника (женщин, несовершеннолетних) и другие объективно существующие особенности, признанные государством в качестве оснований дифференциации в правовом регулировании трудовых отношений (см. раздел XII ТК).

Трудовой кодекс устанавливает приоритет действия трудового законодательства при наличии трудовых отношений (т.е. при соответствии отношений признакам, указанным в его ст. 15, где сформулировано легальное определение понятия трудового отношения). В тех случаях, когда в судебном порядке установлено, что договором гражданско-правового характера фактически регулируются трудовые отношения между работником и работодателем, к таким отношениям применяются положения трудового законодательства (ст. 11 ТК).

Своеобразием системы трудового законодательства (в широком смысле) является наличие в ней актов договорного характера – соглашений по социально-трудовым вопросам и коллективных договоров, которые Трудовым кодексом отнесены к правовым актам (хотя отвечают признакам нормативных правовых актов). Основная цель соглашений и коллективных договоров – улучшение положения работников на основе договоренностей сторон социального партнерства (их представителей). Соглашения и коллективные договоры занимают особое место в системе трудового законодательства в связи со своей социально-партнерской природой. Их содержание не должно противоречить Трудовому кодексу, законам и иным нормативным правовым актам, принятым органами государственной власти. Коллективные договоры и соглашения не могут содержать условий, снижающих уровень прав и гарантий работников, установленных трудовым законодательством. Если же такие условия включены в коллективный договор, соглашение, то

они не могут применяться (см. ст. 9 ТК).

Правовое государство как часть международного сообщества признает силу международных актов. Действию на территории Российской Федерации общепризнанных принципов и норм международного права способствует Федеральный закон от 15 июля 1995 г. № 101-ФЗ «О международных договорах». В нем сказано, что Российская Федерация выступает за соблюдение договорных и обычных норм, подтверждает свою приверженность основополагающему принципу международного права – принципу добросовестного выполнения международных обязательств.

В связи с тем, что в судебной практике нередко возникают вопросы применения международных норм при разрешении дел, Пленум Верховного Суда РФ 10 октября 2003 г. принял Постановление «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации». Разъяснения о применении международных норм в соотношении с нормами российского законодательства содержатся также в Постановлении Пленума Верховного Суда от 31 октября 1995 г. «О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия». Содержащиеся в этих постановлениях рекомендации имеют прямое отношение к разрешению споров, возникающих из трудовых отношений. В частности, в постановлении Пленума Верховного Суда от 10 октября 2003 г. приводится понимание общепризнанных принципов и норм международного права, международного договора, напоминается о порядке их вступления в действие на территории Российской Федерации, разъясняется порядок толкования международных договоров.

Для регулирования трудовых отношений и непосредственно связанных с ними отношений особое значение имеют Конвенции и рекомендации Международной организации труда (МОТ). Значительная часть Конвенций МОТ обязательна для России в силу их ратификации еще Союзом ССР (как для правопреемника) и самой Российской Федерацией. Часть Конвенций МОТ обязательна в силу самого членства России в этой международной организации. Декларация МОТ (1998 г.) основополагающих принципов и прав в мире труда напомнила, что, вступая в МОТ, государства-члены признали принципы и права, закрепленные в Уставе и Филадельфийской декларации, и обязались добиваться достижения всех целей организации, используя для этого все имеющиеся в их распоряжении средства и с полным учетом присущих им особенностей, что эти принципы и права получили свое выражение и развитие в форме конкретных прав и обязательств в Конвенциях, признанных в качестве основополагающих как в самой организации, так и за ее пределами. Из этого в Декларации делается вывод, что все государства-члены, даже если они не ратифицировали указанные Конвенции, имеют обязательство, вытекающее из самого факта их членства в организации, соблюдать, содействовать применению и претворять в жизнь добросовестно в соответствии с Уставом принципы, касающиеся основополагающих прав, которые являются предметом этих Конвенций. К основополагающим правам Декларация относит: свободу объединения и действенное признание права на ведение коллективных переговоров, упразднение всех форм принудительного или обязательного труда, действенное запрещение детского труда и недопущение дискриминации в области труда и занятий.

Следует отметить, что обоснование судебных решений ссылками на Конвенции МОТ становится все более распространенным. Показательно в этом отношении определение Конституционного Суда РФ от 4 декабря 2003 г. по запросу Первомайского районного суда г. Пензы о проверке конституционности части первой статьи 374 Трудового кодекса Российской Федерации. В запросе оспаривалась конституционность положения, предоставляющего дополнительную защиту определенной категории профсоюзных работников в виде необходимости предварительного согласия соответствующего вышестоящего выборного профсоюзного органа на увольнение по инициативе работодателя по некоторым основаниям – руководителей (их заместителей) выборных профсоюзных коллегиальных органов организации, ее структурных подразделений (не ниже цеховых и приравненных к ним).

Рассмотрев запрос, Конституционный Суд РФ определил, что часть первая статьи 374 ТК РФ по своему конституционно-правовому смыслу направлена на защиту государством свободы профсоюзной деятельности и не препятствует судебной защите прав работодателя на свободу экономической (предпринимательской) деятельности в случае отказа соответствующего вышестоящего профсоюзного органа дать предварительное мотивированное согласие на увольнение данного работника. К этому выводу Конституционный Суд РФ пришел, сославшись на ратифицированные Конвенции МОТ № 87 и 98 и на не ратифицированную, но являющуюся обязательной для России в силу ее членства в МОТ Конвенцию № 135 о защите прав представителей трудящихся на предприятии и предоставляемых им возможностях. В обоснование своего вывода Конституционный Суд РФ сослался также на Европейскую социальную хартию, которая подписана Российской Федерацией, но пока не ратифицирована. По сути, признание конституционности рассмотренной нормы Трудового кодекса РФ Конституционный Суд РФ сопроводил некоторыми рекомендациями. В том числе отметил, что для получения согласия соответствующего профсоюзного органа работодатель обязан представить мотивированное доказательство того, что увольнение не связано с осуществлением работником профсоюзной деятельности. Определение Конституционного Суда РФ содержит также рекомендации судам общей юрисдикции при рассмотрении дел по искам работодателей в случае отказа соответствующего профсоюзного органа дать согласие на увольнение названных категорий работников. В случае их увольнения по сокращению штатов или численности работников суд выясняет, производится ли в действительности сокращение численности или штата работников (что доказывается работодателем путем сравнения старой и новой численности или штата работников), связано ли намерение руководителя уволить конкретного работника с изменением организационно-штатной структуры организации или с осуществляемой этим работником профсоюзной деятельностью. При этом соответствующий профсоюзный орган обязан представить суду доказательства того, что его отказ основан на объективных обстоятельствах, подтверждающих преследование данного работника со стороны работодателя по причине его профсоюзной деятельности.

Приведенные рекомендации Конституционного Суда РФ не представляются достаточно обоснованными. Прежде всего, вызывает сомнение его полномочность рекомендовать судам общей юрисдикции, как им поступать при рассмотрении конкретных дел. Такими полномочиями обладает Верховный Суд РФ. Кроме того, содержащиеся в определении Конституционного Суда РФ рекомендации неполны. В них отсутствует упоминание о том, что при рассмотрении и разрешении судами общей юрисдикции дел об увольнении необходи-

мо проверять соблюдение установленного Трудовым кодексом порядка увольнения по инициативе работодателя (уведомление профсоюза о предстоящем сокращении численности или штата работников, заблаговременное предупреждение работника об увольнении и др.).

Рекомендация же о представлении доказательств преследования работодателем работника в связи с его профсоюзной деятельностью может сделать часть первую ст. 374 ТК неприменимой. Ясно, что на практике это сделать в подавляющем большинстве случаев невозможно: прямые угрозы со стороны представителей работодателя в письменной форме отсутствуют, свидетели-работники зачастую отказываются подтверждать факт преследования, опасаясь негативной реакции со стороны руководства – вплоть до увольнения.

Желательно, чтобы затронутым в определении Конституционного Суда РФ вопросам было уделено достаточное внимание Верховным Судом РФ.

Правовое государство устанавливает виды и меры юридической ответственности за нарушение законодательства. В трудовом праве предусмотрены разные виды ответственности за нарушение законодательства, регулирующего трудовые отношения и непосредственно связанные с ними отношения. В соответствии со ст. 419 ТК РФ лица, виновные в нарушении трудового законодательства и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права, привлекаются к дисциплинарной ответственности в порядке, установленном Кодексом, иными федеральными законами, а также привлекаются к гражданско-правовой, административной и уголовной ответственности в порядке, установленном федеральными законами. То есть данная статья носит отсылочный характер.

Также отсылочный характер носит ст. 362 ТК, предусматривающая, что руководители и иные должностные лица организаций, виновные в нарушении трудового законодательства и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права, несут ответственность в случаях и порядке, которые установлены федеральными законами.

Кроме того, Трудовой кодекс содержит ряд статей, предусматривающих ответственность за конкретные правонарушения. В частности, ст. 54, 55 – за нарушение законодательства о социальном партнерстве в сфере труда; ст. 416 – за уклонение от участия в примирительных процедурах и невыполнение соглашения, достигнутого в результате примирительной процедуры. Меры административной ответственности, о которых говорится в этих статьях, предусмотрены Кодексом об административных правонарушениях РФ (КоАП). Причем между Трудовым кодексом и КоАП имеются различия по составу правонарушений, субъектам ответственности. Поскольку административная ответственность – предмет административного права, приоритет в вопросе о том, какой из актов применять, следует отдать КоАП.

Особо следует подчеркнуть, что КоАП помимо штрафных санкций за правонарушения в сфере труда предусматривает новый вид административной санкции – дисквалификацию. В соответствии с п. 2 ст. 5.27 КоАП нарушение законодательства о труде и об охране труда лицом, ранее подвергнутым административному наказанию за аналогичное административное правонарушение, влечет дисквалификацию на срок от одного года до трех лет. Дисквалификация заключается в лишении физического лица права занимать руководящие должности в исполнительном органе юридического лица, входить в совет директоров (наблюдательный совет), осуществлять предпринимательскую деятельность по управлению юридическим лицом, а также осуществлять управление юридическим лицом в иных случаях, предусмотренных законодательством Российской Федерации. Административное наказание в виде дисквалификации назначается судьей. Дисквалификация может быть применена к лицам, осуществляющим организационно-распорядительные или административно-хозяйственные функции в органе юридического лица, к членам совета директоров, а также к лицам, осуществляющим предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, в том числе к арбитражным управляющим (пп. 1, 3 ст. 3.11 КоАП).

Трудовой кодекс предусматривает ответственность сторон трудового договора, устанавливая обязанность одной стороны возместить ущерб другой стороне и условия наступления их материальной ответственности. Нормы о материальной ответственности сторон трудового договора сосредоточены в разделе XI Трудового кодекса (следует отметить, что ст. 419 ТК, перечисляя виды ответственности за нарушение трудового законодательства, о материальной ответственности почему-то не упоминает).

Работодатель обязан возместить работнику материальный ущерб, причиненный в результате незаконного лишения его возможности трудиться (ст. 234); за ущерб, причиненный имуществу работника (ст. 235); за задержку выплаты заработной платы (ст. 142, 236), а также моральный вред, причиненный работнику (ст. 237).

Нормы о материальной ответственности работника за ущерб, причиненный работодателю, носят гарантийный характер, защищают работника от необоснованных выплат в пользу работодателя, ограничивают размер подлежащего взысканию ущерба, имея в виду, что заработная плата, из которой производятся удержания в возмещение ущерба работодателя, в большинстве случаев – единственный источник существования самого работника и его семьи. Кроме того, на заработную плату работодатель тратит лишь часть своего дохода, а производственно-хозяйственный риск лежит на работодателе (см. ст. 238 – 250 ТК).

Гражданско-правовые нормы применяются для защиты трудовых прав работников в случаях банкротства работодателя, его ликвидации. В частности, ст. 64 ТК РФ определяет очередность удовлетворения требований кредиторов при ликвидации юридического лица и относит ко второй очереди расчеты по выплате выходных пособий и оплате труда с лицами, работающими по трудовому договору. Однако к мерам юридической ответственности это не относится.

Упомянутая в ст. 419 ТК уголовная ответственность за нарушение трудового законодательства в УК РФ отсутствует. Имеется только ст. 145[1], которой УК дополнен, предусматривающая уголовную ответственность за невыплату свыше двух месяцев заработной платы и иных установленных законом выплат, совершенную руководителем организации независимо от формы собственности из корыстной или иной личной заинтересованности. Такое преступление наказывается штрафом либо лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до 5 лет, либо лишением свободы до двух лет. Практика показывает, что ст. 145[1] применяется крайне редко. В результате лица, допустившие серьезные общественно опасные правонарушения, остаются безнаказанными.

На усиление ответственности должен быть направлен государственный надзор и контроль за соблюдением трудового законодательства, а также общественный (профсоюзный) контроль.

# СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АНАЛИЗ КОНСТИТУЦИИ РФ И ТРУДОВОГО КОДЕКСА РФ

*Е.А. Ершова, заведующая кафедрой трудового права Российской академии правосудия, кандидат юридических наук*

С позиции иерархических коллизий «Конституция Российской Федерации имеет высшую юридическую силу, прямое действие и применяется на всей территории Российской Федерации. Законы и иные правовые акты, принимаемые в Российской Федерации, не должны противоречить Конституции Российской Федерации» (ч. 1 ст. 15). «Суд, установив при рассмотрении дела несоответствие акта государственного или иного органа, а равно должностного лица Конституции Российской Федерации, федеральному конституционному закону, федеральному закону, общепризнанным принципам и нормам международного права, международному договору Российской Федерации … принимает решение в соответствии с правовыми положениями, имеющими наибольшую юридическую силу» (ч. 3 ст. 5 Федерального конституционного закона «О судебной системе Российской Федерации», принятого 31 декабря 1996 г. № 1-ФКЗ).[1] Следовательно, в этом случае истец может обратиться в суд со следующим способом защиты (иском): «о неприменении судом нормативного правового акта, противоречащего нормативному правовому акту, имеющему наибольшую юридическую силу». Суд, рассматривая конкретный спор, и установив противоречие в нормативных правовых актах (иерархическую коллизию), должен принять решение в соответствии с нормативными правовыми актами», имеющими наибольшую юридическую силу.

С позиции буквального толкования и точного применения Конституции РФ и Федерального конституционного закона «О судебной системе Российской Федерации» и хотелось бы проанализировать некоторые статьи ТК РФ. Так, согласно ст. 76 ТК РФ работодатель обязан отстранить от работы (не допускать к работе) работника, в частности, «по требованию органов и должностных лиц, уполномоченных федеральными законами ***и иными нормативными правовыми актами*** (курсив мой – Е.Е.), и в других случаях, предусмотренных федеральными законами ***и иными нормативными правовыми актами*** (курсив мой – Е.Е.). Статья 5 ТК РФ среди нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права, кроме ТК РФ и федеральных законов, в том числе называет Постановления Правительства РФ, нормативные правовые акты федеральных органов исполнительной власти, Конституции (уставы), законы и иные нормативные правовые акты субъектов Российской Федерации, акты органов местного самоуправления и даже локальные нормативные акты, принимаемые работодателем.

Отсюда ст. 76 ТК РФ предполагает, что любой без какого-либо ограничения орган, принимающий нормативные правовые акты, содержащие нормы трудового права, вправе бесконечно дополнять перечень оснований отстранения работника от работы. При этом ст. 76 ТК РФ установила очень серьезные последствия отстранения работника от работы: «работодатель отстраняет от работы (не допускает к работе) работника на весь период времени до устранения обстоятельств, явившихся основанием для отстранения от работы или недопущения к работе. В период отстранения от работы (недопущения к работе) заработная плата работнику не начисляется, за исключением случаев, предусмотренных федеральными законами».

Соответствует ли ст. 76 ТК РФ Конституции РФ? Думаю, нет, поскольку согласно ч. 3 ст. 55 Конституции РФ права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены только федеральным законом. При таком подходе законодатель должен был предусмотреть в ст. 76 ТК РФ исчерпывающий перечень оснований отстранения работника от работы. Как представляется, такой вывод можно сделать и в результате анализа п. 2 ст. 29 Всеобщей Декларации прав человека, утвержденной и провозглашенной Генеральной Ассамблеей Организации Объединенных Наций, принятой 10 декабря 1948 года: «при осуществлении своих прав и свобод каждый человек должен подвергаться только таким ограничениям, какие установлены законом исключительно с целью обеспечения должного признания и уважения прав и свобод других и удовлетворения справедливых требований морали, общественного порядка и общего благосостояния в демократическом обществе».

В ст. 254 КЗоТ РСФСР имелся п. 4, в соответствии с которым с руководителем предприятия можно было прекратить трудовой договор в том случаях, предусмотренных трудовым договором. В специальной литературе данное основание прекращения трудового договора регулярно подвергалось

[1] СЗ РФ № 1. Статья 1. 1997 г.

критике.[2] К сожалению, данная норма была воспроизведена в п. 13 ст. 81 ТК РФ: трудовой договор может быть расторгнут работодателем, в частности, в случаях, «предусмотренных трудовым договором с руководителем организации, членами коллегиального исполнительного органа организации». Как представляется, данная норма также является весьма спорной с позиции названных выше положений международного права и Конституции РФ.

В отличие от КЗоТ РСФСР и ТК РФ появилась необходимая глава 14 «Защита персональных данных работника». Вместе с тем с позиции Конституции РФ в ст. 88 ТК РФ имеется и дискуссионная норма: «при передаче персональных данных работника работодатель должен … осуществлять передачу персональных данных работника в пределах одной организации ***в соответствии с локальным нормативным актом организации, с которым работник должен быть ознакомлен под расписку»*** (курсив мой – Е.Е.).

Однако согласно ч. 1 ст. 24 Конституции РФ «сбор, хранение, использование и распространение этой информации о частной жизни лица без его согласия не допускается».

Поскольку ст. 85 ТК РФ не содержит исчерпывающего перечня персональных данных работника, лишь в самом общем виде определяя: «персональные данные работника – информация, необходимая работодателю в связи с трудовыми отношениями и касающаяся конкретного работника», постольку к такой информации на практике относят место проживания несовершеннолетних детей, супруга, наличие недвижимости и т.д. В результате передача подобных персональных данных работника может сказаться, например, на безопасности его близких или сохранности имущества.

Работа за пределами нормальной продолжительности рабочего времени по внутреннему или внешнему совместительству «не может превышать четырех часов в день и 16 часов в неделю» (ст. 98 ТК РФ). Возникает вопрос: почему же «не может», если «права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства»? (ч. 3 ст. 55 Конституции РФ). На мой взгляд, в качестве единственно возможного основания можно было бы рассматривать лишь «здоровье» и только при наличии соответствующего медицинского заключения, а не для всех работников без такового. В то же время весьма характерно, что ст. 151 «оплата труда при совмещении профессий и исполнении обязанностей временно отсутствующего работника» не содержит аналогичных ограничений. Более того, ст. 282 Трудового Кодекса РФ предусматривает возможность заключения трудовых договоров о работе по совместительству с ***«неограниченным числом работодателей»*** (курсив мой – Е.Е.). Если бы законодатель был последовательным, то, вероятно, он должен был бы защищать здоровье граждан во всех названных выше случаях. Наконец, показательно и то, что в принятом Государственной Думой РФ в первом чтении 21 июня 2003 года проекте федерального закона № 329663-3 «О внесении изменений и дополнений в Трудовой кодекс Российской Федерации» сделан определенный шаг в этом направлении: «продолжительность работы по совместительству не должна превышать четырех часов в день. В дни, когда по основному месту работы работник свободен от исполнения трудовых обязанностей, он может работать по совместительству полный рабочий день (смену). Продолжительность работы по совместительству в течение месяца не должна превышать половины месячной нормы рабочего времени, установленной для соответствующей категории работников».

В соответствии со ст. 137 ТК РФ работодатель вправе принять решение об удержании из заработной платы работника неотработанного аванса, сумм, излишне выплаченных работнику вследствие счетных ошибок за неотработанные дни отпуска и т.д. Ст. 248 ТК РФ предусматривает право работодателя взыскивать с виновного работника суммы причиненного ущерба, не превышающие среднего месячного заработка. Вместе с тем Конституция РФ гарантирует: «никто не может быть лишен своего имущества иначе как по решению суда (ч. 3 ст. 55). Поэтому, на мой взгляд, если работник действительно согласен возвратить принадлежащее ему имущество (денежные средства), то более точно это можно сделать на основании его добровольного заявления.

На практике, возможно, больше всего споров возникает по ст. 142 ТК РФ, предусматривающей право работника приостановить работу, известив работодателя в письменной форме, в случае задержки выплаты заработной платы на срок более 15 дней. Специалисты анализируют по меньшей мере два вопроса: что означает оценочное понятие «приостановить работу» и нужно ли в этом случае выплачивать работнику заработную плату? Большинство ученых по первому вопросу полагают, что работник вправе не выходить на работу, используя право на самозащиту своих трудовых прав. Такая точка зрения представляется весьма спорной при систематическом толковании ст. 142 ТК РФ с другими статьями кодекса. Так, согласно ст. 21 ТК РФ работник имеет не только права, но и обязанности. Ст. 57 ТК РФ устанавливает возможность изменения условий трудового договора лишь по соглашению сторон и в письменной форме. Наконец, Конституция РФ гарантирует только судебную защиту прав и свобод граждан, а не «самозащиту».

По второму вопросу, как минимум, существует три точки зрения. Одни специалисты считают, что в случае приостановления работы работнику нужно выплачивать заработную плату. Другие – по аналогии со ст. 157 ТК РФ полагают возможным выплачивать не менее двух третей средней заработной платы. Третьи считают необходимым в таких исках работникам отказывать. Позиция последних, думаю, наиболее убедительна, так как права гражданина и юридического лица могут быть ограничены только по основаниям, предусмотренным федеральным законом (ч. 3 ст. 55 Конституции РФ, п. 2 ст. 1 ГК РФ), регулирующим спорные отношения, а не по аналогии закона или права. Более того, законодатель предусмотрел в данных случаях не выплату заработной платы, а материальную ответственность работодателя за задержку выплаты заработной платы (ст. 236 ТК РФ), размер которой может быть увеличен посредством изменения и дополнения данной статьи Госдумой РФ.

---

[2] С., например: Ершова Е. Рассмотрение трудового договора (контракта) по инициативе администрации. //Российская юстиция. 1997. № 9, с. 18; Ершов В.В., Ершова Е.А. Трудовой договор. М. 1999. С. 201-204.

Кроме замечания, выговора и увольнения по соответствующим основаниям «федеральными законами, уставами и положениями о дисциплине для отдельных категорий работников могут быть предусмотрены также и другие дисциплины взыскания» (ст. 192 ТК РФ). Аналогичная норма содержалась и в ст. 135 КЗоТ РФ. На практике такие уставы и положения, как правило, утверждали федеральные органы исполнительной власти. В этом случае также нормативные акты по меньшей мере можно будет рассматривать как спорные исходя из ч. 3 ст. 55 Конституции РФ.

«Материальная ответственность в полном размере причиненного работодателю ущерба может быть установлена трудовым договором, заключенным с руководителем организации, заместителями руководителя, главным бухгалтером» (ст. 243 ТК РФ). Вместе с тем, во-первых, все названные работники должны только обеспечивать организацию сохранности имущества работодателя. Во-вторых, «материальная ответственность в полном размере причиненного ущерба может возлагаться на работника ***лишь в случаях, предусмотренных настоящим Кодексом или иными федеральными законами*** (курсив мой – Е.Е.) (ст. 242 ТК РФ). Аналогичное правило содержится и в ст. 232 ТК РФ. Более того, в этой статье установлен верхний предел договорной ответственности: не может быть «выше, ***чем это предусмотрено настоящим Кодексом и иными федеральными законами»*** (курсив мой – Е.Е.). Таким образом, исходя из изложенных выше аргументов, на мой взгляд, одно из необходимых условий наступления материальной ответственности работника – «противоправность» возможно рассматривать только в случаях, предусмотренных ТК РФ и федеральными законами. Наконец, вряд ли, возможно соотнести спорное положение ст. 243 ТК РФ с ч. 3 ст. 55 Конституции РФ.

Множество обоснованных споров у специалистов вызывает ст. 278 ТК РФ, в соответствии с которой трудовой договор с руководителем организации может быть также расторгнут «в связи с принятием уполномоченным органом юридического лица либо собственником имущества организации, либо уполномоченным собственником лицом (органом) решения о досрочном прекращении трудового договора». Увольнение работника по инициативе работодателя является дисциплинарным взысканием (ст. 192 ТК РФ). Дисциплинарный проступок – это «неисполнение или ненадлежащее исполнение» работником по его вине возложенных на него трудовых обязанностей» (ст. 192 ТК РФ). Однако ст. 278 ТК РФ предусматривает возможность расторжения трудового договора с руководителем организации, во-первых, без вины; во-вторых, и в случае надлежащего исполнения им своих трудовых обязанностей.

Как представляется, ст. 278 ТК РФ находится в противоречии со ст. 3 ТК РФ, гарантирующей всем работникам: «каждый имеет равные возможности для реализации своих трудовых прав. Никто не может быть ограничен в трудовых правах и свободах … независимо от… должностного положения». Ст. 3 ТК РФ практически дословно воспроизводит части 1 и 2 ст. 19 Конституции РФ: «все равны перед законом и судом. Государство гарантирует равенство прав и свобод человека и гражданина независимо от … должностного положения».

Помимо оснований, предусмотренных ТК РФ и иными федеральными законами, «трудовой договор с лицом, работающим по совместительству, может быть прекращен в случае приема на работу работника, для которого эта работа будет являться основной» (ст. 288 ТК РФ). На мой взгляд, права работника-совместителя и гражданина, претендующего на эту работу, не взаимозависимы. Федеральным законом права гражданина могут быть ограничены лишь в том случае, если у другого гражданина имеется право на данную работу или законный интерес (ч. 3 ст. 55 Конституции РФ, ст. 16 ТК РФ). На практике же по ст. 288 ТК РФ прекращают трудовой договор с лицами, работающими по совместительству, как правило, в других случаях: когда у граждан имеется лишь интерес, не защищаемый судом.

# ПРОБЛЕМЫ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ТРУДОВОГО КОДЕКСА РФ



Постановлением Государственной думы Федерального собрания РФ от 20.06.2003 г. № 4253–III2Д в первом чтении принят проект Федерального закона «О внесении изменений и дополнений в Трудовой кодекс Российской Федерации».

Задача – устранение имеющихся в Трудовом кодексе противоречий и неточностей, исключение возможности неоднозначного толкования правовых норм. В этой связи редколлегия начинает публикацию серии статей «Проблемы совершенствования Трудового кодекса Российской Федерации». В данном номере журнала – первая и вторая части серии.

# ПРОБЛЕМЫ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ТРУДОВОГО КОДЕКСА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ (продолжение)

*А.Ф. Нуртдинова, д-р юрид. наук*

☑ **ПРЕДМЕТ ТРУДОВОГО ПРАВА**
☑ **ПРИНЦИПЫ ТРУДОВОГО ПРАВА**
☑ **ДИСКРИМИНАЦИЯ В СФЕРЕ ТРУДА**

Это же замечание относится и к принципу обеспечения права на объединение работников и работодателей. Этот принцип Международной организацией труда провозглашается одним из основополагающих принципов в сфере труда и связывается с признанием права на ведение коллективных переговоров.

Статья 2 ТК формулирует принцип свободы объединения, а затем отдельно – принцип обеспечения права работников и работодателей на договорное регулирование общественных отношений, отнесенных к предмету трудового права. Надо отметить, что этот принцип в определенной степени дублирует принцип сочетания государственного и договорного регулирования. Сочетание государственного и коллективно-договорного регулирования, в свою очередь, дублируется принципом установления государственных гарантий по обеспечению прав работников и работодателей.

Обеспечение права на разрешение индивидуальных трудовых споров также лишь раскрывает более общий принцип обеспечения права каждого на защиту государством его трудовых прав и свобод, в том числе в судебном порядке.

Как уже отмечалось, многие принципы, предусмотренные ст. 2 ТК, дублируют права работников, перечисленные в ст. 21 ТК. Связь принципов трудового права с трудовыми правами является отражением общей тенденции развития права на основе общегуманистических идеалов, признания и обеспечения основных прав человека. Вместе с тем, как справедливо отмечают специалисты в сфере трудового права, принципы не могут сводиться к правам и обязанностям работника, это искусственно сужает их значимость.

Исходя из понятия принципа права и выполняемых им функций, было бы целесообразно сконцентрировать внимание на идеях, которые составляют основу, «фундамент» трудового права. Очевидно, в качестве принципов правового регулирования трудовых отношений можно было бы признать: свободу труда; запрещение принудительного труда; равенство прав и возможностей; запрещение дискриминации в сфере труда; обеспечение справедливых условий труда; сочетание государственного, договорного и локального регулирования трудовых и иных непосредственно связанных с ними отношений; государственную защиту трудовых прав и свобод.

Нельзя признать безупречными понятия дискриминации в сфере труда (ст. 3 ТК) и принудительного труда (ст. 4 ТК).

Статья 3 ТК провозглашает запрещение дискриминации, делая акцент на недопущении ограничения в трудовых правах и свободах. Это, безусловно, исключительно важное положение, основанное на конституционном принципе равенства прав и свобод человека и гражданина, однако в современном мире этого недостаточно. Международное право уже сделало следующий шаг в направлении защиты от дискриминации. Оно признало недопустимым установление ограничений или предпочтений при реализации прав, провозгласив право на равенство возможностей и на равное обращение. Помимо уже упомянутой Конвенции Международной организации труда № 111 о запрещении дискриминации в области труда и занятий (1958) можно сослаться на Европейскую социальную хартию от 18 октября 1961 г. (в редакции 3 мая 1996 г.).

Очевидно, что и российское законодательство должно ориентироваться как на обеспечение равенства прав и свобод, так и на создание равенства возможностей и обращения. Это означает, во-первых, что различия в правовом статусе работников должны основываться на

принадлежности их к разным по условиям и роду трудовой деятельности категориям. В основу дифференциации условий труда нужно положить объективные характеристики трудовой деятельности (сложность труда, условия выполнения работы и др.) и деловые качества работников (квалификация, исполнительность и т.п.). Во-вторых, для отдельных категорий работников с целью обеспечения равенства возможностей могут (и должны) предусматриваться преимущества (предпочтения). Путем установления дополнительных юридических гарантий для лиц, которые могут быть подвергнуты дискриминации (женщины, инвалиды, национальные меньшинства и т.п.), ликвидируется фактическое неравенство. В-третьих, в правоприменительной деятельности должно быть обеспечено равенство обращения работодателя к работникам. Обстоятельства, не связанные непосредственно с деловыми качествами работника, содержанием его труда, качеством исполнения им своих трудовых обязанностей, не могут служить основанием для привлечения к дисциплинарной или материальной ответственности, перевода на другую работу, привлечения к сверхурочным работам, ограничения в предоставлении предусмотренных законом льгот и преимуществ, расторжения трудового договора. Равенство обращения должно обеспечиваться при решении вопросов приема на работу, повышения в должности, профессиональной подготовки, переподготовки, повышения квалификации и т.д.

Понятие принудительного труда также не совсем совпадает с представлениями международного сообщества.

Во-первых, часть вторая ст. 4 ТК воспроизводит лишь часть определения принудительного труда, данного ст. 2 Конвенции МОТ № 29 «О принудительном или обязательном труде « (1930 г.).

В соответствии с указанной конвенцией обязательный или принудительный труд означает всякую работу или службу, требуемую от какого-либо лица под угрозой какого-либо наказания и для которой это лицо не предложило добровольно своих услуг. Таким образом, одним из существенных признаков принудительного труда выступает отсутствие добровольного согласия работника на выполнение той или иной работы. Этот признак в Трудовом кодексе даже не упоминается.

Во-вторых, в трактовке, данной в ст. 4 ТК, принудительный труд охватывает такие нарушения трудовых прав работников, как несоблюдение установленных сроков выплаты заработной платы и необеспечение средствами коллективной или индивидуальной защиты.

Указанные нарушения действительно являются грубыми и абсолютно недопустимыми, однако к принудительному труду, главным признаком которого выступает отсутствие добровольного согласия на выполнение работы, не имеют никакого отношения.

Выработанные международным правом понятия должны, на наш взгляд, употребляться в точном соответствии со смыслом, заложенным соответствующими актами. Это и проявление уважения к международному праву, и построение национальной правовой системы на основе общих постулатов, что делает российское право сопоставимым с другими правовыми системами. Поэтому необходимо поддержать предлагаемую проектом Федерального закона № 329663-3 «О внесении изменений и дополнений в Трудовой кодекс Российской Федерации» (далее – проект Закона) редакцию части третьей ст. 4 ТК, устанавливающей, что «к принудительному труду относится также выполнение работы под угрозой применения какого-либо наказания (насильственного воздействия) в случаях, когда работник в соответствии с настоящим кодексом, иными федеральными законами имеет право отказаться от выполнения работы, в частности:

– при нарушении установленных сроков выплаты заработной платы или выплаты ее не в полном размере;

– при возникновении непосредственной угрозы для его жизни и здоровья вследствие нарушения требований охраны труда, в том числе при необеспечении в соответствии с установленными нормами средствами коллективной или индивидуальной защиты».

Такая формулировка снимет и противоречие между ст. 4 и ст. 142 ТК. В настоящее время ст. 4 ТК к принудительному труду относит нарушение установленных сроков выплаты заработной платы или выплаты ее не в полном размере. Принудительный труд в соответствии с указанной статьей запрещен, т.е. исходя из буквального ее смысла, уже на следующий день после дня выплаты зарплаты, если она не выплачена, можно говорить о принудительном труде. В то же время ст. 142 ТК закрепляет право работника приостановить работу в таком случае только при условии, если выплата заработной платы задержана на срок более 15 дней. Получается, что в течение 15 дней ТК допускает принудительный труд. Кроме того, ряду категорий работников запрещено прибегать к указанной мере защиты своих трудовых прав. По существу, это означает, что по отношению к ним допускается принудительный труд.

Говоря о необходимости внесения уточнений в ст. 4 ТК, следует иметь в виду, что определение чрезвычайных обстоятельств в абзаце втором части четвертой ст. 4 ТК должно соответствовать положениям федеральных конституционных законов от 30 января 2002 года № 1-ФКЗ «О военном положении» и от 30 мая 2001 года № 3-ФКЗ «О чрезвычайном положении».

К числу неточностей, допущенных законодателем в Общей части Трудового кодекса, надо отнести и отсутствие разграничения законодательства и иных нормативных правовых актов (ст. 5 ТК).

Этот недостаток также довольно удачно исправлен проектом Закона.

Наряду с неточностями Общая часть Трудового кодекса содержит ряд противоречивых норм.

Обращает на себя внимание существование противоречия между частью шестой ст. 5 ТК, которая предусматривает, что законы и иные нормативные правовые акты субъектов Российской Федерации не должны противоречить Трудовому кодексу, иным федеральным законам, указам Президента Российской Федерации, постановлениям Правительства Российской Федерации и нормативным правовым актам федеральных органов государственной власти, и частью четвертой ст. 6 ТК, упоминающей лишь о противоречии нормативных правовых актов субъекта Российской Федерации Трудовому кодексу и иным федеральным законам.

Это противоречие должно быть устранено на основе нормы части шестой ст. 5 ТК: нормативные правовые акты федерального уровня, в том числе подзаконные, безусловно, должны обладать приоритетом перед региональными нормативными актами, включая законы.

Еще одно противоречие содержится в части 2 ст. 6 ТК.

В соответствии с указанной нормой повышение трудовых прав, свобод и гарантий работников возможно лишь по вопросам, не отнесенным к компетенции федеральных органов государственной власти. Иными словами, субъекты Российской Федерации фактически могут повышать уровень трудовых прав, свобод и гарантий лишь путем установления дополнительных трудовых прав, которые не предусмотрены федеральным законодательством. Повышение гарантий, установленных федеральным законодатель-

ством, по смыслу части 2 ст. 6 ТК невозможно, поскольку определение обеспечиваемого государством уровня трудовых прав, свобод и гарантий работникам (включая дополнительные гарантии отдельным категориям работников) отнесено к компетенции федеральных органов государственной власти.

Однако следующая за этим положением фраза предусматривает право государственных органов субъекта Российской Федерации за счет собственных средств установить более высокий уровень трудовых прав и гарантий работникам **по сравнению с установленным федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации**.

Очевидно, что понятие «более высокий уровень трудовых прав и гарантий» имеет сравнительный характер и должно соотноситься с неким базовым уровнем. Этот базовый уровень, как следует из текста закона (часть 2 ст. 6 ТК), устанавливается федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации. Получается, что субъекту Российской Федерации дозволяется вторгаться в сферу полномочий Российской Федерации и устанавливать такие же (или аналогичные) трудовые права и гарантии, однако более благоприятные для работника. В противном случае сравнение с уровнем гарантий, установленным федеральными актами, не имело бы смысла.

Приведенный анализ части 2 ст. 6 ТК позволяет сделать вывод о внутренней противоречивости указанной нормы.

Это противоречие должно быть устранено путем внесения изменений в ст. 6 ТК и признания права субъекта РФ устанавливать дополнительные трудовые права и увеличивать гарантии, в том числе и в количественном отношении (повышение размера заработной платы, увеличение продолжительности отпуска, уменьшение продолжительности рабочего времени), независимо от того, отнесено установление этих гарантий к компетенции федеральных органов государственной власти или нет.

Эта позиция в полной мере соответствует международным стандартам и в свое время нашла отражение в проекте Трудового кодекса, подготовленном Правительством. Статья 10 проекта предусматривала, что «по вопросам, отнесенным к ведению органов государственной власти РФ, субъекты Российской Федерации могут принимать законы и иные нормативные правовые акты только в том случае, если в целях улучшения положения работников ими устанавливается более высокий уровень трудовых прав и социальных гарантий работникам по сравнению с уровнем, установленным федеральными законами и иными федеральными нормативными правовыми актами».

Приведенная норма, если дополнить ее положением о том, что повышение уровня трудовых прав и гарантий допускается лишь в отношении условий труда (размера оплаты, режима рабочего времени, продолжительности отпуска и т.п.), представляется более правильным вариантом разграничения полномочий в сфере правового регулирования трудовых отношений.

Следующее замечание касается ст. 10 ТК, которая, определяя соотношение международных актов и норм российского трудового законодательства, не учитывает отраслевой принцип неухудшения положения работников. Этот принцип исключительно важен, он определяет особенности построения системы источников трудового права, признан Международной организацией труда, поэтому закрепление его в Трудовом кодексе представляется необходимым.

Часть вторая ст. 10 ТК устанавливает общее правило, воспроизводящее конституционную норму, в то время как для трудового права имеет значение не сам факт существования в международном договоре другого правила, а его характер (более или менее благоприятные условия для работников).

Указанная неточность должна быть исправлена: нормы международного права имеют приоритет перед нормами российского законодательства только в том случае, если они устанавливают более благоприятные для работников правила.

Нельзя не заметить и существование противоречия между ст. 16 ТК, называющей фактическое допущение к работе самостоятельным основанием возникновения трудового отношения, и ст. 67 ТК, которая допущение к работе считает заключением трудового договора. В этом случае правильнее говорить об основании возникновения трудового отношения и внести соответствующие изменения в ст. 67 ТК.

Не совсем удачными представляются наименования статей 17, 18, 19 ТК. Было бы логичнее сформулировать их в точном соответствии с содержанием указанных норм, сделав акцент на конкретном основании возникновения трудового отношения, например, «избрание по конкурсу», «назначение на должность».

Неясно также, почему при определении разных оснований возникновения трудового отношения законодателем использованы различные методы регулирования. Так, избрание по конкурсу и назначение на должность должны быть предусмотрены нормативными правовыми актами, в то время как по отношению к избранию на должность такого требования не установлено, хотя очевидно, что сложный юридический состав может применяться только на основании положений нормативного правового акта.

Кроме того, вызывает сомнение возможность введения конкурса и процедуры назначения на должность только в соответствии с законом, иным нормативным правовым актом или уставом (положением) организации. Устав (положение) организации вопросов, связанных с трудовыми отношениями, как правило, не решает за исключением трудовых отношений с руководителем организации (единоличным исполнительным органом юридического лица). Основными регуляторами трудовых отношений в организации являются коллективный договор или локальный нормативный акт. С учетом этого представляется целесообразным предусмотреть возможность вводить конкурсный порядок отбора сотрудников, а также избрание на должность и процедуру назначения не только уставом (положением), но и коллективным договором или локальным нормативным актом, принимаемым работодателем с учетом мнения представительного органа работников.

Исправление допущенных неточностей должно включать и уточнение редакции статей 21 и 22 ТК. В частности, среди прав работника необходимо предусмотреть право на равную оплату за равный труд (труд равной ценности), признанное как Всеобщей декларацией прав человека 1948 г., так и Международным пактом об экономических, социальных и культурных правах 1966 г., Уставом Международной организации труда и другими международными актами.

Необходимость обеспечения равной оплаты за труд равной ценности упомянута лишь в ст. 22 ТК среди обязанностей работодателя. Такая, с позволения сказать, небрежная форма закрепления одного из приоритетных прав в сфере труда не может быть одобрена. Тем более что реализация принципа равной оплаты за равный труд является одной из приоритетных задач Международной организации труда, что предусмотрено в преамбуле ее Устава.

Особого рассмотрения заслуживает формулировка права работников на забастовку.

Абзац 16 части 1 ст. 2 ТК провозглашает принципом трудового права обеспечение права на индивидуальные и коллективные трудовые споры, а также права на забастовку в порядке, установленном Трудовым кодексом и иными федеральными законами. Статья 21 ТК в отличие от упомянутой формулировки использует конституционное положение (ст. 37) о признании права на индивидуальные и коллективные трудовые споры с использованием установленных федеральным законом способов их разрешения, включая право на забастовку.

Налицо противоречие, которое необходимо устранить с использованием нормы ст. 37 Конституции Российской Федерации. Норма Конституции более точна и правильна с точки зрения установления прямой связи между коллективным трудовым спором и забастовкой и признания забастовки одним из способов разрешения спора, не говоря уже о недопустимости интерпретации конституционных положений в федеральном законе. Вместе с тем простое приведение положения ст. 2 ТК в соответствие со ст. 37 Конституции РФ не позволит окончательно решить проблему закрепления права работников на забастовку.

Дело в том, что избранная конституционным законодателем формула, к сожалению, допускает широкое толкование права на забастовку. Распространилось представление о том, что право на забастовку обеспечивает реализацию права на трудовые споры и может быть использовано для разрешения как индивидуальных, так и коллективных трудовых споров. И хотя предложенное толкование части 4 ст. 37 Конституции подверглось критике, нельзя отрицать нечеткость конституционной формулы, использующей сложную грамматическую конструкцию, уяснение смысла которой требует специального анализа.

При формулировании права на забастовку неизбежно обращение к актам международного права, дающим его четкую характеристику и связывающим это право с комплексом так называемых коллективных прав. Так, в Международном пакте об экономических, социальных и культурных правах от 19 декабря 1966 года (ст. 8) право на забастовки включено в общий перечень прав на создание и вступление в профессиональные союзы, а также прав профсоюзов образовывать национальные федерации и конфедерации и функционировать беспрепятственно. Проведение забастовки возможно при возникновении разногласий по поводу заключения коллективного договора. Европейская социальная хартия 1961 г. (в редакции 1996 г.) обязывает государства признавать «право работников и предпринимателей на коллективные действия в случае конфликтов интересов, включая право на забастовку».

Видный исследователь международного и зарубежного трудового права И.Я. Киселев совершенно справедливо делает вывод о том, что в международных актах право на забастовку «...трактуется как дополнительная гарантия осуществления механизма коллективно-договорного регулирования труда, эффективного осуществления права на коллективные договоры, а не как самостоятельное фундаментальное право».

Наиболее пристальное внимание трудовым правам работников, включая право на забастовку, уделяет Международная организация труда. И хотя в конвенциях МОТ право на забастовку не получило непосредственного закрепления, «это право подразумевается как само собой разумеющееся в докладе, подготовленном для первого обсуждения Конвенции № 87 «О свободе объединения и защите права на организацию».

Международная организация труда рассматривает забастовку как «наиболее яркую форму коллективных действий», используемую для разрешения трудовых конфликтов между предпринимателями и трудящимися (коллективных трудовых споров – в терминологии российского законодательства). Рекомендация № 92 указывает на забастовку именно в контексте разрешения коллективного трудового спора с использованием примирительных процедур. Право на забастовку – это неотъемлемая часть права на объединение. Соответственно и использование забастовки возможно лишь при осуществлении деятельности, связанной с реализацией права на объединение, – проведением коллективных переговоров с целью заключения коллективного договора, соглашения.

В силу действия ч. 4 ст. 15 Конституции указанные положения международного трудового права не могут игнорироваться при определении сущности и правового значения забастовки в российском трудовом праве. А эти положения связывают право на забастовку с правом на объединение, защиту прав и интересов трудящихся в ходе коллективных переговоров. Соответственно и Трудовой кодекс не только в главе 61 о порядке разрешения коллективных трудовых споров, но и в общих положениях должен исходить из того, что право на забастовку – это право на определенный способ разрешения коллективного трудового спора.

Еще одна проблема, выходящая за рамки простого устранения противоречий между отдельными нормами Трудового кодекса, связана с определением особенностей правового регулирования труда отдельных категорий работников.

В настоящее время существуют расхождения между ст. 6, 11 и другими статьями Трудового кодекса в отношении установления такого рода особенностей. Так, часть 1 ст. 6 ТК относит установление особенностей к полномочиям федеральных органов государственной власти, а часть 5 ст. 11 ТК предусматривает их правовую форму – нормы (главы) Трудового кодекса и иные федеральные законы. Вместе с тем раздел XII кодекса отсылает иногда и к подзаконным нормативным правовым актам. Например, перечни производств, работ, профессий и должностей с вредными и (или) опасными условиями труда, на которых ограничивается применение труда женщин, и предельно допустимые нормы нагрузок для женщин при перемещении тяжестей вручную утверждаются в порядке, установленном Правительством (ст. 253 ТК). Установление любых видов перечней или определение порядка их принятия отнесено к компетенции Правительства РФ (ст. 59, 147, 153, 265, 268 и др.).

Можно, конечно, не относить перечни (списки) к нормативным правовым актам, предусматривающим особенности. Они, действительно, носят вспомогательный характер, однако устанавливают некоторые правовые нормы и, главное, определяют категорию работников, которой предоставляются те или иные льготы. Что же касается иных актов, упомянутых в Трудовом кодексе, то они, безусловно, устанавливают особенности правового регулирования труда отдельных категорий работников, хотя в соответствии со ст. 11 ТК это может делать только федеральный закон. В качестве примера нужно привести ст. 282 ТК, в соответствии с которой особенности работы по совместительству для отдельных категорий работников определяются в порядке, установленном Правительством, ст. 189 ТК, предусматривающую утверждение уставов о дисциплине постановлениями Правительства, и др.

Проблема установления особенностей правового регулирования отдельных категорий работников всегда представляла определенную сложность. С одной стороны, практически невозможно

трудовые отношения всех работников во всех аспектах регламентировать законом, с другой стороны, нельзя допустить снижения уровня правовой защиты трудовых прав путем установления, например, такого порядка реализации предоставленного законом права, что круг лиц, пользующихся этим правом, или его содержание меняется на подзаконном уровне. Кроме того, необходимо иметь в виду, что, согласно ст. 11 ТК, подзаконные нормативные акты не могут противоречить закону, в том числе, очевидно, и устанавливать дополнительные трудовые права.

Таким образом, надо прийти к выводу о том, что права и обязанности в сфере трудовых отношений могут устанавливаться только федеральным законом и, в установленных законом случаях, законом субъекта Российской Федерации. Подзаконными актами допустимо определять лишь порядок реализации прав в строгом соответствии с законом. Видимо, необходимо сохранить и порядок принятия различного вида перечней и списков, специально оговорив это в ст. 11 ТК. В перспективе потребуется четкое разграничение компетенции органов законодательной и исполнительной государственной власти.

Наряду с противоречиями и неточностями Трудовой кодекс содержит недостатки другого рода, а именно отсутствие правовых механизмов реализации некоторых трудовых прав. Так, Трудовой кодекс, как и ранее действовавший Кодекс законов о труде, ограничился провозглашением свободы труда, запрещения дискриминации, принудительного труда, других основ правового регулирования трудовых отношений, не попытавшись предложить механизм реализации этих фундаментальных прав.

Не всегда ясны правовые последствия нарушения прав человека в сфере труда, в том числе таких фундаментальных, как запрет дискриминации или привлечение к принудительному труду.

В отличие от стран, в которых действуют специальные законы (нормативные правовые акты) о дискриминации, попытка определить круг лиц, имеющих право на обжалование дискриминационного обращения, правовые последствия дискриминации, пределы полномочий федеральной инспекции труда и суда приводит к неутешительному выводу о полной непроработанности этих вопросов.

Такие вопросы встают, например, при рассмотрении дел о дискриминационном отказе в приеме на работу. Должен ли суд обязать работодателя принять на работу лицо, которому было отказано в заключении трудового договора, уволив уже поступившего на работу работника? Или уместнее ставить вопрос только о компенсации морального вреда?

Нет определенности при распределении бремени доказывания. В настоящее время многие судебные работники исходят из того, что работник должен доказать наличие дискриминационного подхода работодателя, что сразу же делает большинство судебных жалоб бесперспективными в силу отсутствия у работника возможности привлечь широкий круг доказательств. Такой подход отличается от принятой в большинстве стран Евросоюза практики – отсутствие дискриминации доказывает работодатель.

На указанные вопросы законодатель ответа не дает. Решить их путем толкования довольно сложно. Кроме того, процесс формирования судебной практики займет продолжительное время, в течение которого защита работников от дискриминации будет осуществляться противоречиво и неполно. Это ставит проблему развития соответствующих положений Трудового кодекса, создания действенного правового механизма реализации права на защиту от дискриминации.

Одновременно необходимо решить и вопрос о закреплении права граждан обжаловать привлечение к принудительному труду, правовых последствиях этого правонарушения.

Создание правовых механизмов реализации трудовых прав должно, на наш взгляд, выступать одним из приоритетных направлений развития трудового законодательства. Другой задачей, в отличие от исправления допущенных неточностей и доведения до логического завершения уже существующих норм, носящей долговременный характер, является ликвидация пробелов.

Среди наиболее очевидных пробелов, требующих своего восполнения, надо назвать:

- отсутствие достаточного количества коллизионных норм, предусматривающих правила преодоления противоречий между различными источниками трудового права (в частности, не определено соотношение между соглашением и коллективным договором, возможность в российском законодательстве устанавливать более благоприятные условия труда по сравнению с международным актом);
- отсутствие оснований и процедуры признания соглашения, коллективного договора и локального нормативного акта недействительными;
- отсутствие четкого и детального разграничения правотворческих полномочий между федеральными и региональными органами государственной власти;
- отсутствие регламентации так называемого заемного (подрядного) труда.

Кроме этого, при совершенствовании специальной части Трудового кодекса необходимо учесть:

- отсутствие особенностей регулирования труда при прохождении альтернативной гражданской службы;
- недостаточное регулирование трудовых отношений с участием иностранных граждан или иностранных юридических лиц (ст. 11 ТК провозглашает лишь принцип уравнивания иностранцев в правах с российскими гражданами).

# ТРУДОВОЙ ДОГОВОР

*Л.А. Чиканова, ведущий научный сотрудник, к.ю.н.*

- ☑ **СУЩЕСТВЕННЫЕ УСЛОВИЯ ТРУДОВОГО ДОГОВОРА**
- ☑ **ТРУДОВАЯ ФУНКЦИЯ**
- ☑ **СРОЧНЫЙ ТРУДОВОЙ ДОГОВОР**
- ☑ **ВСТУПЛЕНИЕ ТРУДОВОГО ДОГОВОРА В СИЛУ**
- ☑ **ПЕРЕВОД НА ДРУГУЮ РАБОТУ**
- ☑ **ОСНОВАНИЯ ПРЕКРАЩЕНИЯ ТРУДОВОГО ДОГОВОРА**

Трудовой договор является основным институтом трудового права. Он занимает центральное место в Трудовом кодексе РФ. Именно в разделе «Трудовой договор» заложены реальные возможности реализации основной задачи трудового законодательства, провозглашенной новым Трудовым кодексом, – создания необходимых правовых условий для достижения оптимального согласования интересов сторон трудовых отношений (ст. 1 ТК) и обеспечения эффективного развития трудовых отношений.

Регламентируя содержание трудового договора (гл. 10), порядок его заключения (гл. 11), перевода на другую работу и изменения его существенных условий (гл. 12), а также основания прекращения трудового договора (гл. 13), ТК не только сохранил неизменными **основные** трудовые права работников, предусмотренные КЗоТ, но и установил дополнительные гарантии их реализации.

Сегодня каждый гражданин вправе обжаловать отказ в заключении трудового договора в судебном порядке. По требованию лица, которому отказано в заключении трудового договора, работодатель обязан сообщить причину отказа в письменной форме. В отличие от ранее действовавшего КЗоТ, ТК прямо предусматривает, что наличие или отсутствие регистрации по месту жительства (пребывания) не может служить основанием для отказа в заключении трудового договора (ст. 64 ТК).

В соответствии со ст. 65 Трудового кодекса запрещается требовать от лица, поступающего на работу, документы, помимо предусмотренных ТК, иными федеральными законами, указами Президента РФ и постановлениями Правительства РФ.

Заключение срочного трудового договора, согласно ст. 57 ТК, допускается только по основаниям, установленным ТК или иным федеральным законом. Трудовой договор, заключенный на определенный срок при отсутствии достаточных к тому оснований, установленных органом, осуществляющим государственный надзор и контроль за соблюдением трудового законодательства, или судом, считается заключенным на неопределенный срок. Запрещается заключение срочных трудовых договоров в целях уклонения от предоставления прав и гарантий, предусмотренных работникам, заключившим трудовой договор на неопределенный срок (ст. 58 ТК).

Практически любой перевод на другую работу допускается только с согласия работника. Причем согласие работника во всех случаях должно быть выражено в письменной форме (ст. 72 ТК).

Трудовой кодекс установил общий (единый) порядок и условия расторжения по инициативе работника как срочного трудового договора, так и трудового договора, заключенного на неопределенный срок. Это позволяет работникам более свободно распоряжаться своими способностями к труду, особенно в случаях, когда они вынуждены заключать срочный трудовой договор по предложению работодателя в соответствии со ст. 59 ТК.

Можно привести в качестве примера и многие другие нормы, направленные на усиление защиты трудовых прав работников.

Вместе с тем новый ТК в большей мере, чем КЗоТ, учитывает интересы работодателя, предоставляя ему в определенных случаях возможность принятия самостоятельных решений, направленных на повышение эффективности производства, рационального использования труда работников, обеспечивая тем самым определенный баланс интересов работника и работодателя.

Согласно ст. 73 ТК, в целях сохранения рабочих мест работодатель вправе с учетом мнения выборного профсоюзного органа вводить режим неполного рабочего времени на срок до шести месяцев, если изменения организационных или технологических условий труда, производимые в организации, могут повлечь за собой массовое увольнение работников.

Сохранив запрет на отказ в заключении трудового договора работникам, приглашенным на работу в порядке перевода от другого работодателя в качестве дополнительной гарантии обеспечения их трудовых прав, ст. 64 ТК вместе с тем ограничивает такой запрет месячным сроком со дня увольнения с прежнего места работы. Если работник в течение указанного срока не заключил трудовой договор с пригласившим его работодателем, последний вправе отказать такому работнику в приеме на работу.

ТК предоставляет работодателю более широкие возможности для заключения с работниками срочного трудового договора. Причем в ряде случаев независимо от характера работы и условий ее выполнения (например, с пенсионерами по возрасту,

совместителями и др.). В нем расширен перечень оснований для его прекращения, в том числе по обстоятельствам, не зависящим от воли сторон (ст. 83), и вследствие нарушения установленных ТК или иным федеральным законом обязательных правил заключения трудового договора (ст. 84). Предусмотрены дополнительные основания досрочного расторжения трудового договора с руководителем организации, его заместителями и главным бухгалтером организации.

Принципиально изменен, в интересах работодателя, порядок расторжения трудовых договоров в случае прекращения деятельности филиала, представительства или иного обособленного структурного подразделения юридического лица, расположенного в другой местности. Расторжение трудовых договоров с работниками этих структурных подразделений производится по правилам, предусмотренным для случаев ликвидации организации, т.е. в упрощенном, по сравнению с увольнением по сокращению численности или штата работников, порядке (ч. 3 ст. 81 ТК). Иначе говоря, при расторжении трудового договора с работниками в случаях прекращения деятельности филиала или представительства работодатель освобождается от обязанности предлагать работнику другую работу, учитывать его преимущественное право на оставление на работе и соблюдать другие требования, установленные законодательством для увольнения работников по сокращению численности или штата.

В ТК несколько упрощена процедура увольнения по инициативе работодателя работников – членов профсоюза. Согласно ст. 82 ТК, увольнение таких работников по п. 2 подпункта «б», п. 3 подпункта 5 ст. 81 производится с учетом мнения выборного профсоюзного органа. Ранее для их увольнение необходимо было согласие соответствующего профсоюзного органа.

Оценивая в целом позитивно раздел «Трудовой договор» нового Трудового кодекса, необходимо отметить, что он, как и другие его разделы, не свободен от недостатков, носящих в том числе и принципиальный характер. В нем также имеются противоречия, несогласованность применяемых терминологии и понятий, нечеткие или неясные положения, затрудняющие правильное их применение на практике.

**ОЦЕНИВАЯ В ЦЕЛОМ ПОЗИТИВНО РАЗДЕЛ «ТРУДОВОЙ ДОГОВОР» НОВОГО ТРУДОВОГО КОДЕКСА, НЕОБХОДИМО ОТМЕТИТЬ, ЧТО ОН, КАК И ДРУГИЕ ЕГО РАЗДЕЛЫ, НЕ СВОБОДЕН ОТ НЕДОСТАТКОВ, НОСЯЩИХ В ТОМ ЧИСЛЕ И ПРИНЦИПИАЛЬНЫЙ ХАРАКТЕР**

Так, серьезное противоречие существует между положениями ст. 57 и ч. 3 ст. 72 ТК. Статья 57 ТК к числу существенных условий трудового договора относит условие о работе в конкретном структурном подразделении организации. Существенные условия трудового договора, как предусмотрено в этой же статье, могут быть изменены только по соглашению сторон. В то же время ч. 3 ст. 72 ТК изменение структурного подразделения рассматривает как перемещение работника на другое рабочее место, которое допускается и без его согласия. Иначе говоря, обозначение структурного подразделения ст. 72 ТК вопреки положениям ст. 57 ТК не рассматривает в качестве существенного условия трудового договора.

Следует отметить, что сам перечень существенных условий трудового договора, предложенный ст. 57 ТК, не соответствует сущности понятия «существенные условия договора», выработанного правовой наукой. Под существенными условиями договора принято понимать такие, по которым в силу закона должно быть достигнуто соглашение и которые являются достаточными и необходимыми для того, чтобы договор считался заключенным и тем самым способным породить права и обязанности сторон. Анализ условий трудового договора, отнесенных ст. 57 ТК к числу существенных, свидетельствует о том, что существенными условиями с точки зрения правовой науки могут быть признаны только два – о месте работы и о трудовой функции. Именно эти условия являются достаточными и необходимыми для того, чтобы реально могло возникнуть трудовое правоотношение. Что касается всех других условий, то они направлены лишь на уточнение или конкретизацию прав и обязанностей сторон трудового договора. Отсутствие в трудовом договоре любого из этих условий не может являться препятствием для его заключения.

Таким образом, введение в ТК понятия «существенные условия трудового договора» представляется теоретически неоправданным и практически не целесообразным. Кроме того, при формировании перечня существенных условий трудового договора законодатель не учел традиционного разделения условий трудового договора на производные (устанавливаемые законодательством) и непосредственные (определяемые по соглашению сторон).

К существенным условиям ТК отнесены и те, и другие. Однако порядок их установления и изменения различен. Производные условия (например, о компенсациях и льготах за работу в тяжелых, вредных и (или) опасных условиях труда) предусмотрены законом, подзаконными актами, отчасти коллективным договором, соответственно могут быть изменены без волеизъявления работника и работодателя.

В начале 90-х годов в юридической литературе поднимался вопрос об исключении этих положений из содержания трудового договора, поскольку они действуют независимо от воли сторон. Такое предложение, на наш взгляд, заслуживает серьезного рассмотрения и сегодня. Во всяком случае, отнесение к содержанию трудового договора только непосредственных условий позволило бы преодолеть те противоречия, которые существуют между статьями 57, 72, 73 ТК.

Очевидно, при регламентации содержания трудового договора необходимо вообще отказаться от понятия существенных условий трудового договора и исходить из того, что к условиям трудового договора относятся лишь те, которые устанавливаются по соглашению сторон. Одновременно следует определить, в каком порядке могут быть изменены локальные нормативные акты, коллективные договоры, соглашения, регламентирующие условия труда, то есть имеет ли работник безусловное право на сохранение тех условий труда, которые действовали в организации при его поступлении на работу. Вместе с тем в целях защиты интересов работников в ТК должен быть предусмотрен

перечень условий, которые должны быть предусмотрены в трудовом договоре в обязательном порядке. Например, о месте работы и трудовой функции, о заработной плате, о времени начала работы и др. Безусловно, должно быть сохранено общее правило, предусматривающее, что условия трудового договора, обусловленные сторонами при его заключении, могут быть изменены только по соглашению сторон и в письменной форме. Оно в полной мере должно распространяться и на такое условие трудового договора, как работа в определенном структурном подразделении. Иначе говоря, если в трудовом договоре место работы было определено с указанием конкретного структурного подразделения, то перевод работника в другое структурное подразделение организации возможен лишь с его письменного согласия. Это правило необходимо предусмотреть в ч. 3 ст. 73 ТК, изложив его в следующей редакции: «Не является переводом на другую постоянную работу и не требует согласия работника перемещение его в той же организации на другое рабочее место, в другое структурное подразделение в той же местности, поручение работы на другом механизме или агрегате, если конкретные место работы, механизм (агрегат) или структурное подразделение не были оговорены в трудовом договоре».

Определенная несогласованность (противоречие) существует между положениями ст. 15 и ч. 2 ст. 57 ТК, касающимися определения понятия трудовой функции. Статья 15 ТК определяет трудовую функцию как работу по определенной специальности, квалификации или должности. В статье же 57 ТК сказано, что существенными условиями трудового договора являются наименование должности, специальности, профессии или конкретная трудовая функция. Что следует понимать под конкретной трудовой функцией в этом случае неясно. Очевидно, речь здесь идет о конкретно-определенной работе, которая не укладывается в содержание работы по той или иной должности, профессии или специальности и выполнение которой может быть обусловлено сторонами при заключении трудового договора. Однако в этом случае получается, что конкретно-определенная работа, поручаемая работнику, противопоставляется его трудовой функции, что вряд ли правомерно. Конкретно-определенная работа – это тоже трудовая функция работника, ее элемент, если уж работник обязуется ее выполнять. В связи с этим необходимо было бы расширить само понятие трудовой функции работника и включать в нее как работу по должности (в соответствии со штатным расписанием), профессии, специальности, с указанием квалификации, так и конкретно-определенную работу, о которой стороны договорились при заключении трудового договора или впоследствии.

Следует отметить, что проект Закона «О внесении изменений и дополнений в Трудовой кодекс Российской Федерации», принятый Государственной думой в первом чтении, при внесении изменений в ТК исходит именно из такого широкого понимания трудовой функции. Ст. 15 в редакции проекта определяет ее как работу по должности (в соответствии со штатным расписанием), профессии, специальности, с указанием квалификации, или конкретный вид поручаемой работы. Вместе с тем нельзя считать, что проект окончательно разрешает возникшее противоречие. Оно остается, так как в ст. 57 ТК по-прежнему противопоставляются понятия «трудовая функция» и «конкретный вид работы». Это противоречие должно быть устранено. Кроме того, представляется не совсем удачным термин «конкретный вид работы», примененный в ст. 15 проекта закона. Конкретный вид работы – это, скорее, работа по определенной профессии или специальности. Очевидно, более правильно было бы говорить о конкретно-определенной работе, которая не охватывается содержанием работы по той или иной профессии, должности или специальности.

Некоторое противоречие существует между положениями ст. 58 ТК, устанавливающей общие правила об ограничении возможности заключения срочного трудового договора, и ст. 59 ТК, предусматривающей перечень случаев, при которых по инициативе работника либо работодателя может быть заключен срочный трудовой договор. В указанный перечень включены случаи заключения срочного трудового договора, как соответствующие общим требованиям об ограничении срочных трудовых договоров, так и те, при которых заключение срочного трудового договора допускается без учета требований, установленных ст. 58 ТК, т.е. независимо от характера работы и условий ее выполнения. Этот перечень не является исчерпывающим. Согласно ст. 59 ТК, срочный трудовой договор может быть заключен и в других случаях, предусмотренных федеральными законами. В связи с этим возникает ряд вопросов. Во-первых, возможно ли заключение срочного трудового договора в случае, когда по характеру работы и условиям ее выполнения нельзя заключить трудовой договор на неопределенный срок, но этот случай не предусмотрен ТК или иным федеральным законом? Во-вторых, если заключение срочного трудового договора возможно и в других случаях, отвечающих общим требованиям об ограничении срочных трудовых договоров, какой смысл предусматривать лишь некоторые из них в специальной статье (например, для замены временно отсутствующего работника, на время выполнения временных работ и др.)? Ответ на первый вопрос может быть только положительным. В противном случае утрачивается значение самого общего правила. Кроме того, ограниченное применение общего правила может повлечь за собой ограничение прав работодателей в решении вопросов, связанных с управлением организацией. Что касается второго вопроса, то можно с уверенностью утверждать, что ни с теоретических позиций, ни с точки зрения практической целесообразности нет смысла в перечислении в ст. 59 ТК случаев, отвечающих общим требованиям об ограничении срочных трудовых договоров. При наличии в ТК общего правила об ограничении срочных трудовых договоров, такое перечисление только затрудняет правильное применение общих правил. Поэтому необходимо было бы исключить из содержания ст. 59 ТК случаи заключения срочного трудового договора, отвечающие общим требованиям об ограничении срочных трудовых договоров, и предусмотреть в ней лишь те, которые являются исключением из общего правила. Иначе говоря, ст. 59 ТК должна содержать лишь те случаи, когда допускается заключение срочного трудового договора без учета требований, установленных ст. 58 ТК, т.е. независимо от характера работы и условий ее выполнения. Причем в основе установления таких случаев должен лежать не только принцип практической целесообразности, но и прежде всего принцип недопущения дискриминации в трудовых отношениях и обеспечения равенства возможностей в отношении труда и занятий. Положения ст. 59 ТК не отвечают в должной мере этим принципам.

Предусмотренные ст. 59 ТК случаи заключения срочного трудового договора без учета требований, установленных ст. 58 ТК, условно можно разделить на две группы. К первой относятся те, которые возможность заключения срочного трудового договора связывают с осо-

бенностями (спецификой) работодателя, – абз. 3, 5, 6, а к второй – с особенностями работника: абз. 11, 12, 13, 14, 15, 17.

Случаи заключения срочного трудового договора, обусловленные спецификой работодателя, в той или иной мере можно считать оправданными. Например, при заключении срочного трудового договора о работе в организациях – субъектах малого предпринимательства или у работодателя – физического лица.

Предоставление же возможности заключения срочного трудового договора, исходя из тех или иных особенностей работника (пенсионеры, лица, обучающиеся по дневной форме обучения, совместители и др.), нельзя признать правомерным. По существу, это дискриминация в сфере труда, нарушение принципа равенства всех перед законом. В соответствии с Конвенцией МОТ № 111 1958 г., ратифицированной Указом ПВС СССР от 31 января 1961 г., Российская Федерация обязалась проводить национальную политику, направленную на поощрение равенства возможностей в отношении труда и занятий с целью искоренения всякой дискриминации в этой области. Согласно п. 2 ст. 1 названной Конвенции, дискриминацией не считаются только такие различия, исключения или предпочтения в области труда и занятий, которые основаны на специфических (квалификационных) требованиях, связанных с определенной работой. В связи с этим в целях приведения ТК в соответствие с требованием международных норм из содержания ст. 59 ТК следует исключить и те случаи заключения трудового договора, которые не основаны на специфических (квалификационных) требованиях, связанных с определенной работой. Это пенсионеры по возрасту, лица, обучающиеся по дневной форме обучения, совместители.

Противоречат друг другу положения ст. 61 ТК, касающиеся вступления трудового договора в силу. Согласно ч. 1 этой статьи, трудовой договор вступает в силу со дня его подписания работником и работодателем. Вступление трудового договора в силу означает, что с этого момента стороны приобретают права и обязанности, предусмотренные законодательством о труде и трудовым договором. В соответствии с ч. 4 названной статьи трудовой договор аннулируется, если работник не приступил к работе в установленный срок без уважительных причин в течение недели. Таким образом, если работник не приступил к работе в установленный день без уважительных причин, вступивший в силу трудовой договор признается аннулированным, т.е. считается, что трудовые отношения и не возникали. В то же время, если работник не приступил к работе по уважительной причине, тот же договор будет действительным (действующим) независимо от того, когда работник приступит к работе. Иначе говоря, признание заключенного и вступившего в силу трудового договора действующим или аннулированным зависит не от его содержания или правоспособности сторон, а от причины, по которой работник не приступил к работе в установленный срок. Такое положение нельзя признать приемлемым ни с точки зрения теории права, ни с позиций практической целесообразности. Это обстоятельство учтено в проекте закона о внесении изменений и дополнений в ТК. В нем предусмотрены единые (одинаковые) правила признания договора аннулированным независимо от причины, по которой работник не приступил к работе в установленный срок. Кроме того, проект уточняет, что следует понимать под термином «аннулируется». Аннулируется – значит, признается не заключенным, сказано в проекте. Однако с таким уточнением трудно согласиться. Следует отметить, что вопрос о том, что понимать под термином «аннулируется», дискутировался с момента вступления ТК в силу. Высказаны две точки зрения. Первая – аннулируется, значит, признается недействительным. Вторая – аннулируется, значит, признается не заключенным (именно эта позиция воспринята проектом закона).

В обоснование своей позиции сторонники второй точки зрения приводят тот довод, то для признания договора недействительным необходимы специальные процедуры, которые ТК не предусмотрены, поэтому аннулирование договора не является признанием его недействительным. С такими доводами в принципе можно было бы согласиться. Однако необходимо учесть, что они в полной мере применимы и для обоснования неприемлемости признания аннулированного договора не заключенным, ибо как можно считать трудовой договор не заключенным, если он уже вступил в силу, т.е. трудовые отношения с юридической точки зрения уже возникли. Таким образом, ни ту, ни другую позицию о толковании термина «аннулируется» нельзя признать достаточно обоснованной. В связи с этим полагаем, что следовало бы вообще отказаться от термина «аннулируется», как не отвечающего сущности обозначенного им явления. В случаях же, предусмотренных ст. 61 ТК, правильнее было бы говорить не об аннулировании трудового договора, а об утрате трудовым договором силы или о его прекращении в связи с невозможностью исполнения. В такой интерпретации факт заключения трудового договора, а также его действительность не ставятся под сомнение, но он вполне правомерно утрачивает силу или прекращается в связи с тем, что работник не приступает к работе в установленный срок. Первый из предложенных вариантов представляется тем более логичным, что он в полной мере укладывается в содержание ст. 61 ТК, регламентирующей вступление трудового договора в

**В ЦЕЛЯХ ПРИВЕДЕНИЯ ТК В СООТВЕТСТВИЕ С ТРЕБОВАНИЕМ МЕЖДУНАРОДНЫХ НОРМ ИЗ СОДЕРЖАНИЯ СТ. 59 ТК СЛЕДУЕТ ИСКЛЮЧИТЬ И ТЕ СЛУЧАИ ЗАКЛЮЧЕНИЯ ТРУДОВОГО ДОГОВОРА, КОТОРЫЕ НЕ ОСНОВАНЫ НА СПЕЦИФИЧЕСКИХ (КВАЛИФИКАЦИОННЫХ) ТРЕБОВАНИЯХ, СВЯЗАННЫХ С ОПРЕДЕЛЕННОЙ РАБОТОЙ. ЭТО ПЕНСИОНЕРЫ ПО ВОЗРАСТУ, ЛИЦА, ОБУЧАЮЩИЕСЯ ПО ДНЕВНОЙ ФОРМЕ ОБУЧЕНИЯ, СОВМЕСТИТЕЛИ**

силу. При использовании второго варианта соответствующие изменения должны быть внесены в статьи, предусматривающие основания прекращения трудового договора, в частности ст. 77 и 83 ТК.

Наряду с устранением противоречий в содержании самой ст. 61 ТК, необходимо устранить и некоторое ее несоответствие с положениями ст. 68 ТК, регламентирующей оформление приема на работу. В соответствии с ч. 2 ст. 68 ТК приказ (распоряжение) работодателя о приеме на работу объявляется работнику под расписку в трехдневный срок со дня подписания трудового договора. Однако, как уже отмечалось, в случаях, предусмотренных ст. 61 ТК, подписанный сторонами трудовой договор может быть аннулирован, если работник не приступит к работе в установленный срок в течение недели. Таким образом, кроме проблемы аннулирования трудового договора, о которой уже говорилось, в практике возникает еще и проблема аннулирования в соответствующих случаях приказа о приеме на работу. Во избежание этих проблем и в целях совершенствования правового регулирования отношений, связанных с приемом на работу, в ст. 68 ТК необходимо внести изменения. В частности, установить, что приказ (распоряжение) работодателя о приеме на работу объявляется работнику под расписку не позднее трех дней с момента, когда работник фактически приступил к работе. Следует отметить, что проектом закона аналогичные изменения внесены в ст. 68 ТК.

В настоящее время нет достаточной ясности и по вопросу о том, насколько обязателен для поступающих на работу перечень документов, предусмотренный ст. 65 ТК, и вправе ли работодатель отказать гражданину в заключении трудового договора на том основании, что у него отсутствует тот или иной документ. Формулировка ст. 65 ТК – «лицо, поступающее на работу, **предъявляет** работодателю документы» – не позволяет сделать однозначный вывод. В связи с этим по данному вопросу высказываются разные точки зрения. По мнению одних, гражданин обязан представлять при поступлении на работу все указанные в перечне документы, а работодатель вправе отказать в заключении трудового договора при отсутствии хотя бы одного из этих документов. Другие считают, что при поступлении на работу в обязательном порядке должны представляться только те документы, без которых трудовой договор реально не может быть заключен. А такими документами являются паспорт (иной документ, удостоверяющий личность) и документ об образовании, о квалификации или наличии специальных знаний, если выполнение работы требует специальных знаний или специальной подготовки. Отсутствие других документов (трудовой книжки, страхового свидетельства государственного пенсионного страхования, документа воинского учета) не может служить основанием для отказа в заключении трудового договора. Более правильной представляется вторая точка зрения, так как она в полной мере согласуется с положениями ст. 64 ТК, запрещающими отказ в заключении трудового договора по обстоятельствам, не связанным с деловыми качествами работников. А такие документы, как страховое свидетельство государственного пенсионного страхования, документы воинского учета и трудовая книжка, сами по себе не определяют деловых качеств работников. Полагаем, что эта позиция должна найти отражение и в содержании ст. 65 ТК. В частности, в ней следовало бы предусмотреть правило, в соответствии с которым запрещается прием на работу без предъявления паспорта или иного документа, удостоверяющего личность, а также документа об образовании, о квалификации или наличии специальных знаний, если выполнение работы требует специальных знаний или специальной подготовки.

**ТАКИЕ ДОКУМЕНТЫ, КАК СТРАХОВОЕ СВИДЕТЕЛЬСТВО ГОСУДАРСТВЕННОГО ПЕНСИОННОГО СТРАХОВАНИЯ, ДОКУМЕНТЫ ВОИНСКОГО УЧЕТА И ТРУДОВАЯ КНИЖКА, САМИ ПО СЕБЕ НЕ ОПРЕДЕЛЯЮТ ДЕЛОВЫХ КАЧЕСТВ РАБОТНИКОВ**

Отсутствует необходимая четкость и согласованность в содержании ст. 72 и 77 ТК. Согласно ч. 2 ст. 72 ТК, работника, нуждающегося в соответствии с медицинским заключением в предоставлении другой работы работодатель **обязан** с его согласия перевести на другую работу. При отказе работника от перевода либо отсутствии в организации соответствующей работы, трудовой договор прекращается по п. 8 ст. 77 ТК. Однако п. 8 ст. 77 ТК предусматривает увольнение лишь в случае отказа работника от перевода на другую работу вследствие состояния здоровья в соответствии с медицинским заключением и ничего не говорит о случаях, когда в организации отсутствует работа, на которую работник в соответствии с медицинским заключением может быть переведен. Кроме того, право работодателя уволить работника, нуждающегося в соответствии с медицинским заключением в предоставлении другой работы, при отсутствии в организации соответствующей работы никак не согласуется с закрепленной в этой же статье его обязанностью предоставить такую работу. При этом, предоставляя работодателю такое право, закон не оговаривает, о каком переводе – временном или постоянном – идет речь. В связи с этим можно сделать вывод, что работника, которому в соответствии с медицинским заключением рекомендован лишь временный перевод на другую работу, работодатель также вправе уволить, если соответствующая работа в организации отсутствует. Такой вывод вытекает и из содержания ст. 182 ТК, предусматривающей гарантии при переводе работников **только на другую постоянную работу**.

Наличие в ТК указанной несогласованности при отсутствии в нем внятного и четкого регулирования отношений, связанных с переводом работников на другую работу по состоянию здоровья, затрудняет правильное применение указанных норм и существенно снижает по сравнению с КЗоТ гарантии прав работников, нуждающихся в соответствии с медицинским заключением во временном предоставлении другой работы.

Несколько противоречивыми представляются положения ст. 73 ТК в части, касающейся введения и отмены работодателем режима неполного рабочего времени в случаях, когда изменения организационных или технологических условий труда в организации могут повлечь

за собой массовое увольнение работников. Работодатель в соответствии с ч. 5 ст. 73 ТК вправе с учетом мнения выборного профсоюзного органа организации вводить такой режим на срок до шести месяцев. Отмена режима неполного рабочего времени, согласно ч. 7 этой же статьи, производится работодателем с учетом мнения представительного органа организации. Предложенная законом формулировка дает основание полагать, что работодатель обязан учитывать мнение представительного органа работников во всех случаях отмены режима неполного рабочего времени, в т. ч. и тогда, когда этот режим отменяется в связи истечением шестимесячного срока, на который он был установлен. Однако вряд ли это верно. Отмена режима неполного рабочего времени по истечении срока, на который он установлен, является обязанностью работодателя. Поэтому мнение представительного органа работников по этому вопросу какого-либо значения не должно иметь, тем более в тех случаях, когда режим неполного времени установлен на срок шесть месяцев. Шесть месяцев – это предельный срок, на который может быть введен режим неполного рабочего времени, а посему работодатель обязан по истечении этого срока отменить его в любом случае независимо от мнения представительного органа работников. В противном случае работодатель нарушит требование закона, ограничившего время, на которое работодатель вправе вводить режим неполного рабочего времени. В связи с этим, очевидно, мнение представительного органа работников при решении вопроса об отмене режима неполного рабочего времени необходимо лишь тогда, когда этот режим отменяется до истечения срока, на который он установлен. Это положение должно быть более четко сформулировано в ч. 7 ст. 73 ТК.

Наряду с противоречиями раздел «Трудовой договор», как уже отмечалось, содержит ряд нечетких или неясных положений, затрудняющих правильное и эффективное их применение.

К их числу следует отнести, в частности, некоторые положения, регламентирующие основания прекращения трудового договора.

Так, предусмотрев в качестве основания для расторжения трудового договора с руководителем организации, его заместителями и главным бухгалтером смену собственника имущества организации (ст. 75, п. 4 ст. 81 ТК), закон не определяет, что следует понимать под сменой собственника имущества организации. Действующее гражданское законодательство, определяющее правовой режим деятельности юридических лиц, правила их реорганизации и ликвидации, не предусматривает такого правового понятия, как смена собственника имущества организации. В связи с этим на практике возникли серьезные затруднения при применении указанных положений ТК. Поскольку правовой статус юридического лица определяется нормами гражданского законодательства, положения названных статей ТК должны быть приведены в соответствие с ними. С точки зрения ГК в данном случае, судя по всему, речь идет о переходе (передаче) права собственности на имущество. Аналогичная терминология, а следовательно, и адекватное ей содержание должны быть предусмотрены в соответствующих нормах ТК.

Нет достаточной ясности и по вопросу о прекращении трудового договора по основаниям, предусмотренным п. 8 ст. 77 и пп. «а» п. 3 ст. 81 ТК. И в том, и в другом случае речь идет о прекращении трудового договора в связи с состоянием здоровья работника. Путем сопоставления и анализа указанных правовых норм можно прийти к выводу о том, что прекращение трудового договора по п. 8 ст. 77 ТК производится в двух случаях. Когда исполнение работником своих трудовых обязанностей в соответствии с медицинским заключением противопоказано (то есть при продолжении им работы его состояние здоровья, согласно медицинскому заключению, может ухудшиться) и когда исполнение работником своих трудовых обязанностей в соответствии с медицинским заключением опасно для здоровья работающих с ним или обслуживаемых им людей.

Увольнение же по пп. «а» п. 3 ст. 81 допускается, если состояние здоровья работника в соответствии с медицинским заключением препятствует надлежащему исполнению им своих трудовых обязанностей. Иначе говоря, увольнение по данному основанию производится в тех случаях, когда по состоянию здоровья работник не справляется со своими трудовыми обязанностями, и это обстоятельство подтверждено медицинским заключением.

Сформулировав надлежащим образом предложенное толкование, можно было устранить имеющиеся неясности в регламентации названных оснований прекращения трудового договора. Однако Проект закона избрал иной путь, а именно исключил из п. 3 ст. 81 положения, касающиеся несоответствия работника занимаемой должности или выполняемой работе вследствие состояния здоровья работника в соответствии с медицинским заключением. В принципе можно согласиться и с таким решением.

Не решен в ТК на должном уровне и вопрос об аттестации работников, хотя с аттестацией закон связывает серьезные правовые последствия, в том числе и увольнение по инициативе работодателя.

В соответствии с пп. «б» п. 3 ст. 81 ТК недостаточная квалификация работника как основание для его увольнения должна быть подтверждена результатами аттестации. Это правило изложено в общей форме, а поэтому аттестации должны подлежать все работники, в отношении которых стоит вопрос об увольнении в связи с несоответствием занимаемой должности или выполняемой работе. Однако порядок проведения аттестации работников для установления несоответствия их занимаемой должности или выполняемой работе ТК не определен (не предусмотрен порядок создания аттестационной комиссии, ее состав, процедура проведения аттестации и др.). Это затрудняет применение такого основания прекращения трудового договора, как несоответствие занимаемой должности вследствие недостаточной квалификации. Следует отметить, что в отношении отдельных категорий работников (специалистов сварочного производства, научных работни-

**НЕТ ДОСТАТОЧНОЙ ЯСНОСТИ И ПО ВОПРОСУ О ПРЕКРАЩЕНИИ ТРУДОВОГО ДОГОВОРА ПО ОСНОВАНИЯМ, ПРЕДУСМОТРЕННЫМ П. 8 СТ. 77 И ПП. «А» П. 3 СТ. 81 ТК**

ков, работников аварийно-спасательных служб и др.) проведение аттестации предусмотрено специальными нормативными правовыми актами. В настоящее время эти акты могут быть использованы. Однако это не решает всей проблемы, так как, во-первых, большая часть работников не охвачена этими актам, а, во-вторых, аттестация работников в соответствии с такими актами имеет несколько иную цель, а поэтому предусматривает довольно сложную и длительную процедуру аттестации. Для случаев, предусмотренных п. 3 ст. 81 ТК, это вряд ли приемлемо. В связи с этим именно в ТК должны быть предусмотрены единые (общие для всех работников) правила проведения аттестации при решении вопроса о прекращении с работниками трудового договора в связи с несоответствием их занимаемой должности или выполняемой работе. Они должны установить порядок создания аттестационной комиссии, ее состав и полномочия, саму процедуру проведения аттестации, а также гарантии для работников, проходящих аттестацию.

Соответствующее положение о проведении аттестации в каждой организации может быть утверждено руководителем организации на основании и в соответствии с положениями ТК.

Вряд ли порядок проведения аттестации целесообразно устанавливать в коллективном договоре, как предлагают некоторые специалисты. Коллективный договор является нормативным соглашением, т.е. актом, который принимается в договорном порядке, содержит взаимные обязательства сторон и условия труда. Аттестация же представляет собой определенную процедуру, результаты которой являются весьма важными для каждого конкретного работника.

С точки зрения практического применения (да и теоретического осмысления) вызывает определенные сложности формулировка такого основания прекращения трудового договора, как предоставление работником работодателю подложных документов или ложных сведений при заключении трудового договора (п. 11 ст. 81 ТК). Высказаны две позиции. Первая исходит из того, что прекращение трудового договора допускается только в том случае, если предоставленные работником работодателю подложные документы или ложные сведения явились основанием для заключения с ним трудового договора. Иначе говоря, если бы работник представил действительные (правильные) документы или сведения, ему было бы отказано в заключении трудового договора. Вторая – допускает возможность прекращения трудового договора с работником во всех случаях предоставления работодателю подложных документов или ложных сведений при заключении трудового договора, т.е. независимо от того, повлияли ли они на решение работодателя заключить с работником трудовой договор.

Более правильной представляется первая позиция. Она в полной мере соответствует требованиям ст. 64 ТК, запрещающей какое бы то ни было прямое или косвенное ограничение прав по обстоятельствам, не связанным с деловыми качествами работника. То есть, если сами по себе подложные документы или ложные сведения не определяют деловых качеств работника, не являются основанием для заключения трудового договора, они не могут служить основанием и для его прекращения. Например, работник неверно указал состав своей семьи, представил подложный документ об образовании, наличие которого не требуется для выполнения работы, на которую он принят, и т.п. Эта позиция должна найти отражение и в содержании п. 11 ст. 81 ТК.

К числу пробелов, имеющихся в разделе «Трудовой договор», следует отнести отсутствие в нем такого основания для прекращения трудового договора, как дисквалификация работника, предусмотренная Кодексом об административных нарушениях, а также лишение работника прав на управление транспортным средством. Проект закона этот пробел устраняет. В частности, ч. 1 ст. 83 ТК, предусматривающая основания для прекращения трудового договора по обстоятельствам, не зависящим от воли сторон, дополнена новыми пунктами 8 и 9 следующего содержания: « 8) дисквалификация работника в соответствии с федеральным законом, влекущая невозможность исполнения работником трудовых обязанностей;

9) истечение срока действия или приостановление действия на срок **более двух месяцев**, или лишение работника специального права (лицензии, права на управление транспортным средством, права на ношение оружия и т.п.) в соответствии с федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, влекущее невозможность исполнения работником обязанностей по трудовому договору».

Оценивая в целом положительно предусмотренное проектом решение, вместе с тем следует отметить, что если ст. 83 ТК будет дополнена п. 9 в предложенной проектом редакции, то возникнет новая проблема. Она связана с правовыми последствиями приостановления действия лицензии, права на управление транспортным средством или права на ношение оружия на срок **до двух месяцев**. Как должен поступить работодатель с работником, лишенным, например, права на управление транспортным средством на полтора месяца? Ни ТК, ни Проект закона ответа на этот вопрос не содержат. Очевидно, необходимо предложить работнику перевод на другую работу на этот срок, а при отсутствии такой работы в организации или в случае несогласия работника на перевод, отстранить его от работы на указанный период по правилам, предусмотренным ст. 76 ТК. Поскольку ст. 76 ТК такого основания отстранения от работы не предусматривает, в нее следует внести соответствующее дополнение.

**К ЧИСЛУ ПРОБЕЛОВ, ИМЕЮЩИХСЯ В РАЗДЕЛЕ «ТРУДОВОЙ ДОГОВОР», СЛЕДУЕТ ОТНЕСТИ ОТСУТСТВИЕ В НЕМ ТАКОГО ОСНОВАНИЯ ДЛЯ ПРЕКРАЩЕНИЯ ТРУДОВОГО ДОГОВОРА, КАК ДИСКВАЛИФИКАЦИЯ РАБОТНИКА, ПРЕДУСМОТРЕННАЯ КОДЕКСОМ ОБ АДМИНИСТРАТИВНЫХ НАРУШЕНИЯХ, А ТАКЖЕ ЛИШЕНИЕ РАБОТНИКА ПРАВ НА УПРАВЛЕНИЕ ТРАНСПОРТНЫМ СРЕДСТВОМ**

# РАБОЧЕЕ ВРЕМЯ

*Н.Н. Шептулина, канд. юрид. наук*

Законодательное регулирование рабочего времени традиционно выполняло двоякую роль. С одной стороны, определяло меру участия работников в совокупном труде, необходимом для существования всего общества, с другой – обеспечивало создание им условий для восстановления израсходованных в процессе труда жизненных сил, сохранения здоровья, развития личности, выполнения семейных обязанностей и т.д.

Это достигалось путем ограничения продолжительности рабочего времени, исходя из уровня экономического развития общества, учета условий и характера труда работников, их возраста и состояния трудоспособности, установления определенных требований к режимам труда работников, недопущения сверхурочных работ и другими правовыми средствами.

Трудовой кодекс не только сохранил в целом указанную направленность законодательства о рабочем времени, но и более полно по сравнению с КЗоТ регулирует рабочее время.

Трудовой кодекс впервые законодательно закрепляет понятие рабочего времени (ст. 91 ТК); устанавливает максимально допустимую ежедневную продолжительность рабочего времени (ст. 94); предусматривает сокращение продолжительности рабочего дня или смены, непосредственно предшествующих нерабочему праздничному дню, для всех работников, а не только работников, имеющих нормальную продолжительность рабочего времени, как было прежде (ст. 95 ТК); определяет, что должно предусматриваться при установлении режима рабочего времени (ст. 100 ТК), закрепляет понятие ненормированного рабочего дня (ст. 101 ТК) и др., что, несомненно, будет способствовать совершенствованию правового регулирования рабочего времени.

Вместе с этим необходимо отметить, что некоторые статьи раздела «Рабочее время» сформулированы нечетко, не согласованы с другими статьями Трудового кодекса либо снижают уровень гарантий трудовых прав работников.

Например, менее четко по сравнению с КЗоТ сформулированы положения ст. 92 ТК о сокращенной продолжительности рабочего времени. Чтобы уяснить смысл этой статьи, нужно произвести предварительные арифметические действия, а именно из нормальной продолжительности рабочей недели (40 часов) вычесть число часов, на которое сокращается рабочее время для соответствующей категории работников, перечисленных в данной статье.

Подобная форма изложения содержания правовых норм не свойственна законотворческой практике по вопросам рабочего времени и от нее следует отказаться. Новый текст ч. 1 этой статьи может быть сформулирован по аналогии с содержанием ст. 43 – 45 КЗоТ, например: «Сокращенная продолжительность рабочего времени устанавливается:

- для работников в возрасте от 16 до 18 лет – не более 36 часов в неделю; в возрасте от 15 до 16 лет, а также для учащихся образовательных учреждений в возрасте от 14 до 15 лет, а работающих в период каникул, не более 24 часов в неделю;
- для работников, являющихся инвалидами I или II группы – не более 35 часов в неделю, и т.д.».

Отдельные положения ст. 92 ТК не стыкуются с текстом других статей. Так, содержание ч. 1 ст. 92 ТК относительно несовершеннолетних не согласуется с содержанием ч. 1 ст. 94 ТК.

Согласно ч. 1 ст. 92 ТК, нормальная продолжительность рабочего времени для работников в возрасте от 16 до 18 лет сокращается на 4 часа в неделю и, следовательно, составляет 36 часов.

Одновременно с этим в ч. 1 ст. 94 ТК предусматривается, что продолжительность ежедневной работы работников в возрасте от 16 до 18 лет не может превышать 7 часов. При соблюдении этого требования продолжительность рабочей недели данной категории работников будет составлять не 36, а 35 часов в неделю. Очевидно, что для устранения возникшего разночтения в ч. 1 ст. 92 ТК должно предусматриваться:

– нормальная продолжительность рабочего времени для работников в возрасте от 16 до 18 лет сокращается не на 4, а на 5 часов в неделю (исходя из нынешней редакции ч. 1 ст. 92 ТК). Все равно при обычном режиме один час указанными работниками не дорабатывается, а режим с суммированным учетом рабочего времени либо запрещен (ст. 298 и 300 ТК), либо традиционно не рекомендовался.

Сокращение продолжительности рабочего времени лиц моложе 18 лет до 35 часов в неделю необходимо не только в целях устранения указанной выше несогласованности ст. 92 и 94 ТК, а и в целях повышения уровня охраны их здоровья. Как отмечается в разделе I Федеральной целевой программы «Молодежь России» (2001 – 2005 гг.), утвержденной постановлением Правительства Российской Федерации, состояние здоровья молодежи ухудшается. В среднем в России лишь 10% выпускников школ могут считаться абсолютно здоровыми, 45 – 50% имеют серьезные отклонения в физическом и психическом развитии[1].

[1] СЗ РФ. 2001, № 2, ст. 172; 2002, № 23, ст. 2170.

Помимо уточнения продолжительности рабочей недели лиц в возрасте от 16 до 18 лет, необходимо пересмотреть вопрос об оплате труда работников моложе 18 лет.

Характерная особенность сокращенного рабочего времени для различных категорий работников состоит в том, что оно устанавливается без какого бы то ни было сокращения заработной платы, получаемой ими в то время, когда происходит сокращение продолжительности рабочего времени, что нашло закрепление и в международных правовых актах[2].

В России указанная особенность в отношении работников, не достигших 18-летнего возраста, нашла законодательное закрепление значительно раньше (см. ст. 95, 136 и 61 КЗоТ 1922 г.). В ст. 180 КЗоТ, принятого 9 декабря 1971 г., также предусматривалось, что заработная плата работникам моложе восемнадцати лет при сокращенной продолжительности ежедневной работы выплачивается в таком же размере, как работникам соответствующих категорий при полной продолжительности ежедневной работы.

Труд работников моложе восемнадцати лет, допущенных к сдельным работам, оплачивается по сдельным расценкам, установленным для взрослых работников, с доплатой по тарифной ставке за время, на которое продолжительность их ежедневной работы сокращается по сравнению с продолжительностью ежедневной работы взрослых работников. Лишь труд учащихся образовательных школ, профессионально-технических и средних специальных учебных заведений, работающих в свободное от учебы время, подлежал оплате пропорционально отработанному времени или в зависимости от выработки.

Указанный порядок оплаты труда лиц моложе 18 лет не только не допускал формирования более низкого жизненного уровня подростков по сравнению со взрослыми работниками соответствующей категории, но и обеспечивал им сохранение здоровья. Он исключал возникновение такой ситуации, при которой подросток будет перенапрягаться, стремясь выполнить норму, рассчитанную на полный рабочий день, за установленное для него сокращенное рабочее время, чтобы получить более высокую заработную плату.

Трудовой кодекс отказался от сохранения существовавшего многие десятилетия порядка оплаты труда работников, не достигших 18-летнего возраста. В ст. 271 ТК предусмотрено, что при повременной оплате труда заработная плата работникам в возрасте до 18 лет выплачивается с учетом сокращенной продолжительности работы, а работникам этого возраста, допущенным к сдельным работам, труд оплачивается по установленным сдельным расценкам. Тем самым уменьшено значение установления для этих работников сокращенного рабочего времени как важнейшего средства охраны их труда.

Именно поэтому необходимо пересмотреть закрепленный в ст. 271 ТК порядок оплаты труда лиц моложе 18 лет и восстановить существовавшее до принятия Трудового кодекса правило (ст. 180 КЗоТ).

Содержание ст. 92 ТК не согласуется и с текстом некоторых других статей Трудового кодекса. Так, в ч. 1 ст. 92 ТК предусмотрено, что нормальная продолжительность рабочего времени для работников, занятых на работах с вредными и (или) опасными условиями труда, сокращается на 4 часа в неделю и более в порядке, установленном Правительством РФ. При этом не принято во внимание, что до установления порядка сокращения продолжительности рабочего времени, то есть до установления правил сокращения рабочего времени или одновременно с этим, необходимо определить, какие именно производства, профессии и работы относятся к работам с вредными и (или) опасными условиями труда, неустранимыми при современном техническом уровне производства и организации труда, как это имеется в виду сделать для предоставления дополнительных отпусков за работу в указанных условиях (ст. 116 – 117 ТК). Так, в ст. 117 ТК предусмотрено, что, согласно ст. 116 и 117 ТК, работникам, занятым на работах с вредными и (или) опасными условиями труда, предоставляются ежегодные дополнительные оплачиваемые отпуска. Перечни производств, профессий и должностей, работа в которых дает право на дополнительный оплачиваемый отпуск за работу с вредными и (или) опасными условиями труда, а также минимальная продолжительность этого отпуска и условия его предоставления утверждаются Правительством РФ с учетом мнения Российской трехсторонней комиссии по регулированию социально-трудовых отношений.

Предлагаемая проектом Федерального закона «О внесении изменений и дополнений в Трудовой кодекс Российской Федерации», принятого Государственной думой в первом чтении, новая редакция абзаца пятого ч. 1 ст. 92 ТК, а именно предложение о закреплении конкретной продолжительности сокращенной рабочей недели и условий, при которых она сокращается, в Положении, утверждаемом в порядке, установленном Правительством РФ, не устраняет несогласованность содержания указанного абзаца и содержания ч. 2 ст. 117 ТК, поскольку предусматривает разноуровневое решение вопросов о предоставлении работникам, занятым на работах с вредными и (или) опасными условиями труда, равнозначных и нередко полагающихся вместе гарантий.

В настоящее время эти вопросы решаются единым нормативным актом. Таким актом является Список производств, цехов, профессий и должностей с вредными условиями труда, работа в которых дает право на дополнительный отпуск и сокращенный рабочий день, утвержденный по поручению Правительства СССР постановлением Госкомтруда СССР и Президиума ВЦСПС от 25 октября 1974 г.

Характерной особенностью данного Списка является то, что во многих производствах и на работах, согласно Списку, одновременно сокращается рабочий день и предоставляется дополнительный отпуск (см., например, раздел IV Списка подраздел Б «Цветная металлургия», большой по объему раздел X «Химические производства», раздел XI «Микробиологические производства» и др.). Разработка двух разных актов неизбежно приведет к дублированию многих работ и профессий в одном из них и усложнит их применение. Поэтому и впредь должен быть единый Перечень работ с вредными условиями труда, дающими право на сокращенную продолжительность рабочего времени и дополнительные отпуска. Для этого ч. 1 ст. 92 и ч. 2 ст. 117 Трудового кодекса должны быть изложены в редакции, уполномочивающей Правительство Российской Федерации разработать такой перечень с учетом мнения Российской трехсторонней комиссии по регули-

---

[2] См.: п. 4 Рекомендации МОТ 1962 года № 116 о сокращении продолжительности рабочего времени. Конвенции и рекомендации, принятые Международной конференцией труда, 1919 – 1966 гг., Женева, 1983, с. 1338.

[3] Комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации под общей редакцией М.Ю.Тихомирова. М., 2002, с. 331; Киселев И.Я., Леонов А.С. Комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации. – М.: Издательство «Дело», 2003, с. 217.

рованию социально-трудовых отношений либо в редакции, позволяющей Правительству Российской Федерации поручить утвердить указанный Перечень Минтруду России.

Складывающаяся после принятия Трудового кодекса нормотворческая практика по аналогичным вопросам идет по такому же пути (см. Перечень должностей медицинских, ветеринарных и иных работников, непосредственно участвующих в оказании противотуберкулезной помощи, а также работников организаций по производству и хранению продуктов животноводства, обслуживающих больных туберкулезом сельскохозяйственных животных, занятие которых связано с опасностью инфицирования микобактериями туберкулеза, дающих право на дополнительный оплачиваемый отпуск, 30-часовую рабочую неделю и дополнительную оплату труда в связи с вредными условиями труда, утвержденный по поручению Правительства Российской Федерации приказом Минздрава России, Минобороны России, МВД России, Минюста России, Минобразования России, Минсельхоза России, Федеральной пограничной службы Российской Федерации от 30 мая 2003 г. № 225/194/363/126/2330/777/292).

Разработка в соответствии с Трудовым кодексом единого Перечня производств, цехов, профессий и должностей с вредными условиями труда, работа в которых дает право на дополнительный отпуск и сокращенный рабочий день, позволяет исходить из одинаковых критериев при оценке условий труда и более надежно обеспечить охрану здоровья работников, занятых в неблагоприятных условиях труда.

В соответствии с прежним законодательством (ч. 1 ст. 49 КЗоТ) по просьбе работника (как женщины, так и мужчины), имеющего ребенка в возрасте до 14 лет (ребенка-инвалида до достижения им возраста восемнадцати лет), работодатель обязан был установить им неполный рабочий день или неполную рабочую неделю.

Согласно ч. 1 ст. 93 Трудового кодекса, такой режим в обязательном порядке может устанавливаться только для одного из родителей, хотя обязанность по воспитанию лежит на обоих родителях. Следовательно, оба родителя должны иметь одинаковые возможности для исполнения своих родительских обязанностей. Поэтому нужно признать, что данная норма не только снижает достигнутый уровень гарантий для работников с семейными обязанностями, но и не согласуется с ратифицированной Конвенцией МОТ № 156 (1981 г.) о трудящихся с семейными обязанностями, согласно которой работающие мужчины и женщины, обремененные обязанностями в отношении находящихся на их иждивении детей, должны иметь равные возможности для гармоничного сочетания профессиональных и семейных обязанностей.

Помимо закрепления права каждого работника, имеющего ребенка в возрасте до 14 лет (ребенка-инвалида в возрасте до 18 лет), на установление ему, по его просьбе, режима неполного рабочего времени, необходимо предусмотреть и порядок перехода работников, для которых работодатель обязан устанавливать, по их просьбе, указанный режим, на полное рабочее время, когда у них отпадает необходимость в таком режиме. По-видимому, переход в этих случаях должен быть беспрепятственным, иначе названные работники не смогут воспользоваться своим правом на неполное рабочее время.

В ст. 96 ТК, как и в ст. 48 КЗоТ, предусмотрено, что продолжительность работы (смены) в ночное время (с 22 часов до 6 часов) сокращается на один час. При этом не сказано, уменьшает ли сокращение продолжительности работы в ночное время установленную норму рабочего времени (40 часов в неделю). В связи с этим высказываются разные мнения. Одни специалисты трудового права считают, что сокращение продолжительности работы (смены) в ночное время на один час не влечет за собой сокращения общей продолжительности нормального рабочего времени – сорока часов в неделю. Следовательно, эта 40-часовая норма должна быть соблюдена в учетном периоде[3]. Другие полагают, что сокращение продолжительности ночной работы (смены) на один час не должно компенсироваться отработкой этого часа в другое время, поскольку необходимость такой отработки ст. 96 не предусматривает. Кроме того, сторонники этой точки зрения обращают внимание на то обстоятельство, что для большинства организаций промышленности, транспорта, связи, перерабатывающих отраслей агропромышленного комплекса и др. еще в 1987 г. Постановлением ЦК КПСС, Совета Министров СССР и ВЦСПС от 12 февраля 1987 г. «О переходе объединений, предприятий и организаций промышленности и других отраслей народного хозяйства на многосменный режим работы с целью повышения эффективности производства» было предусмотрено, что общее количество рабочих дней в году при сокращении ночной работы на один час в условиях трехсменного режима не должно превышать общего числа рабочих дней при односменной и двусменной работе[4]. Такое решение имело соответствующую правовую основу: ст. 48 КЗоТ не требовала отработки времени, на которое сокращалась продолжительность ночной работы.

Такая направленность законодательства о регулировании времени работы в ночных сменах не была случайной. Специалисты по физиологии труда установили, что работа в ночное время негативно воздействует на здоровье работников и их производственные показатели, что процесс восстановления нормального уровня физиологических функций после работы в ночные часы замедлен и организм требует более длительного отдыха[5]. Требование отработки времени, на которое сокращается по закону продолжительность рабочей смены, привело бы к уменьшению продолжительности внерабочего времени и лишило работников возможности иметь дополнительное время для такого длительного отдыха. Тем более не может идти речь о применении указанной отработки в современный период. Как свидетельствуют данные о состоянии здоровья населения, здорового населения в России осталось не более 20%. Из-за болезней ежедневно не выходит на работу 3 млн. человек, 20 – 25 млн человек находятся в пред- или постболезненном состоянии. На подходе к пенсионному возрасту более 70% страдают от различных недугов[6].

На основании изложенного представляется, что во избежание неправильного понимания и применения ст. 96 ТК в части сокращения продолжительности работы в ночное время на один час в этой статье необходимо предусмотреть, что сокращение ночной смены на один час отработке не подлежит.

---

[4] Комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации. Ответственный редактор Ю.П. Орловский. – М.: «ИНФРА-М», 2002, с. 244; Коршунов Ю.Н., Коршунова Т.Ю. и др. Комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации. – М.: «Спарк», 2002, с. 223.

[5] Руководство по физиологии труда. Под редакцией З.М. Золиной, Н.Ф. Измерова. 1983, с. 478.

[6] Данные приведены министром здравоохранения России Ю. Шевченко. – «Российская газета», 2003 г., 5 августа.

В ст. 96 ТК необходимо внести также иные дополнения, наряду с запрещением привлечения к работе в ночное время беременных женщин и работников, не достигших возраста 18 лет (за исключением некоторых лиц), предусмотреть возможность освобождения от ночных работ и других категорий работников в соответствии с законодательством (работников, заболевших туберкулезом)[7], работников, которым ночная работа противопоказана по состоянию здоровья.

Касаясь категории работников, которые могут привлекаться к ночным работам только с их письменного согласия и при условии, если такая работа не запрещена им по состоянию здоровья, ч. 5 ст. 96 ТК принимает во внимание только состояние здоровья самих работников, в частности женщин. Между тем и состояние здоровья воспитываемых ими детей раннего детского возраста, особенно в возрасте до года (до двух лет), детей-инвалидов может служить основанием для признания недопустимости их труда в ночное время. Например, в ст. 7 Конвенции МОТ № 171 (1990 г.) о ночном труде предусмотрена необходимость принятия мер, обеспечивающих наличие альтернативной ночному труду работы для трудящихся женщин в течение определенного времени сверх периода после рождения ребенка, при наличии медицинского свидетельства, что это необходимо для здоровья матери или ребенка.

В число статей, регулирующих режим рабочего времени (гл. 16 ТК), включена ст. 102 о работе в режиме гибкого рабочего времени. Однако если другие статьи этой главы в той или иной мере раскрывают содержание понятий, о которых в них идет речь: ненормированный рабочий день (ст. 101 ТК), сменная работа (ст. 103 ТК), суммированный учет рабочего времени (ст. 104), разделение рабочего дня на части (ст. 105 ТК), – закрепляют условия и порядок их применения, а также предусматривают необходимость учета мнения представительного органа работников или выборного профсоюзного органа при их установлении, то понятие работы в режиме гибкого рабочего времени никак не раскрывается. Остается неясным, когда и в каких целях такой режим вводится, в каком порядке, в чем гибкость и другие особенности этого режима и т.д. Между тем имеются нормативные правовые акты, где содержатся ответы на эти вопросы[8]. Поэтому ст. 102 ТК можно сформулировать более четко. В частности, учесть, что характерной особенностью работы в режиме гибкого рабочего времени является установление фиксированного рабочего времени, когда работники должны находиться на своем рабочем месте, и переменного времени, в пределах которого работники вправе начинать и заканчивать работу по своему усмотрению, а не по согласованию каждый раз с работодателем. Именно предоставление такой самостоятельности работнику позволяет гармонизировать интересы работодателя и личные интересы работников.

В отличие от Кодекса законов о труде, в соответствии с которым сверхурочные работы, как правило, не допускались (ч. 1 ст. 54 КЗоТ) и администрация могла применять сверхурочные работы только в исключительных случаях, предусмотренных законодательством, и лишь с разрешения соответствующего выборного профсоюзного органа данной организации (ч. 2 ст. 54 КЗоТ), Трудовой кодекс подобной нормы не содержит. Отказавшись от использования понятия «исключительные случаи», Трудовой кодекс определил ряд ситуаций (п. 1 – 5 ч. 2 ст. 99 ТК), при возникновении которых привлечение к сверхурочным работам производится работодателями с письменного согласия работника, и установил, что в других случаях привлечение к сверхурочным работам допускается с письменного согласия работника и с учетом мнения выборного профсоюзного органа данной организации (ч. 3 ст. 99 ТК). Кроме того, новый Кодекс значительно сузил круг работников, которых нельзя привлекать к сверхурочным работам (сравнить ч. 3 ст. 54 КЗоТ и ч. 4 ст. 99 ТК). Тем самым создана правовая основа для широкого применения работодателями сверхурочных работ.

Такая направленность законодательства по вопросу применения сверхурочных работ расходится с требованиями обеспечения приоритета сохранения жизни и здоровья работников (ч. 1 ст. 210 ТК), не ориентирует работодателя на бережное отношение к здоровью работников и не побуждает его к такой организации производства и труда, которая исключала бы необходимость применения сверхурочных работ.

Вместе с этим закрепленное в ст. 99 положение о привлечении к сверхурочным работам, вызываемым чрезвычайными обстоятельствами, только с письменного согласия работника лишает работодателя возможности оперативного решения производственных вопросов в указанных обстоятельствах.

Предлагаемое проектом изменение редакции ст. 99 ТК (выделение в ней случаев, когда согласия работника на привлечение его к сверхурочной работе не требуется) не противоречит международным нормам и заслуживает одобрения.



[7] В соответствии с п. 3 Инструкции о трудовом устройстве рабочих и служащих, имеющих заболевания туберкулезом, утвержденной постановлением СНК СССР от 5 января 1943 г., заболевшие туберкулезом работники до принятия Трудового кодекса по заключению ВКК туберкулезного диспансера подлежали освобождению от ночной работы.

[8] См.: Рекомендации по применению режимов гибкого рабочего времени на предприятиях, в учреждениях и организациях отраслей народного хозяйства, утвержденные постановлением Госкомтруда СССР и Секретариата ВЦСПС от 30 мая 1985 г. (Бюллетень Госкомтруда СССР, 1985, № 11).

# ВРЕМЯ ОТДЫХА

*М.А. Бочарникова, научный сотрудник Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации*

Право на отдых является одним из основных прав человека и гражданина в сфере труда, провозглашенных статьей 37 Конституции Российской Федерации. Каждому работающему по трудовому договору гарантируются установленные федеральным законом продолжительность рабочего времени, выходные и праздничные дни, оплачиваемый ежегодный отпуск. Реализация данного конституционного права обеспечивается трудовым законодательством.

Трудовой кодекс внес значительные изменения в регулирование времени отдыха по сравнению с законодательством о труде, действовавшем прежде, и представляется весьма целесообразным проанализировать эти новеллы, дать им соответствующую оценку и попытаться наметить отдельные перспективы совершенствования и развития указанного института трудового права.

Некоторые изменения, предусмотренные новым ТК, заслуживают весьма положительной оценки, другие же, по нашему мнению, нуждаются в коррекции.

Впервые в Кодексе сформулировано понятие времени отдыха, более детально определены его виды. Согласно статье 106 ТК РФ, временем отдыха признается время, в течение которого работник свободен от исполнения трудовых обязанностей и которое он может использовать по своему усмотрению.

Новый Трудовой кодекс не только определил виды времени отдыха, но и установил некоторые гарантии их реализации. Так, в статье 108 ТК предусмотрена не только максимальная продолжительность перерыва для отдыха и питания, которая составляет два часа, но и, в отличие от КЗоТ, минимальная его продолжительность – 30 минут. Такое решение законодателя представляется вполне оправданным, поскольку обеспечивает работнику возможность полноценного отдыха в течение рабочего дня (смены).

Время предоставления перерыва для отдыха и питания и его конкретная продолжительность устанавливаются сегодня не только правилами внутреннего трудового распорядка (как это было предусмотрено КЗоТ), но и по соглашению между работником и работодателем.

В тексте статьи 108 ТК отсутствует указание на то, что время перерыва для отдыха и питания может быть использовано работником по своему усмотрению и ему предоставлено право отлучаться на это время с места выполнения работы, и это вполне логично, поскольку в определении времени отдыха уже предусмотрена возможность его использования по усмотрению работника.

Наряду со специальными перерывами для обогревания и отдыха, для кормления ребенка и некоторыми иными видами перерывов, которые включаются в рабочее время и которые работодатель обязан установить в случаях, определенных законодательством, ТК предусматривает на отдельных видах работ предоставление работникам в течение рабочего времени специальных перерывов, обусловленных технологией и организацией производства и труда. КЗоТ о таких перерывах не упоминал. Правда, следует отметить, что отдельным категориям работников (например, водителям автомобилей, работникам железнодорожного транспорта, метрополитена, работникам, занятым на работах с неблагоприятными условиями труда, работникам, труд которых связан со значительным физическим или нервным напряжением либо требует постоянной концентрации внимания, и некоторым иным) такие перерывы предоставлялись и ранее в соответствии со специальными ведомственными нормативными правовыми актами. Предусмотрев предоставление специальных перерывов, ТК устанавливает, что виды работ, продолжительность и порядок предоставления таких перерывов определяются правилами внутреннего трудового распорядка (ст. 109 ТК). Это позволяет работодателю учесть все особенности производства или работы и самостоятельно определить, какие именно работники организации нуждаются в дополнительном отдыхе. Данное законодательное решение можно оценить как позитивное.

В ТК установлен новый нерабочий праздничный день – 23 февраля – День защитника Отечества, что увеличило общее количество нерабочих праздничных дней по сравнению с предусмотренным КЗоТ. Правило о переносе выходного дня в случае совпадения выходного и нерабочего праздничного дней (статья 112 ТК), а также правило о невключении нерабочих праздничных дней, приходящихся на период отпуска, в число календарных дней отпуска (статья 120 ТК) гарантируют работникам ежегодное использование для отдыха 11 нерабочих праздничных дней, предусмотренных Кодексом.

Положительно можно оценить запрещение привлекать к работе в выходные и нерабочие праздничные дни беременных женщин (ст. 259 ТК) и работников моложе 18 лет (за исключением творческих работников, участвующих в создании и (или) исполнении произведений, и профессиональных спортсменов в соответствии со специаль-

ными перечнями) (ст. 268 ТК). Необходимо отметить, что в соответствии с ранее действовавшим законодательством привлечение к работе в выходные и нерабочие праздничные дни женщин, имеющих детей в возрасте до трех лет, не допускалось. Новый ТК предусматривает возможность привлечения их, а также инвалидов к работе в такие дни, но с условием, что такая работа не запрещена им по медицинским показаниям. При этом инвалиды, женщины, имеющие детей в возрасте до трех лет, должны быть ознакомлены в письменной форме со своим правом отказаться от работы в выходной или нерабочий праздничный день. Полагаем, что такое решение отвечает интересам указанных категорий работников, предоставляя возможность выбора наиболее рационального и выгодного им варианта поведения.

Серьезные изменения ТК внес в правовое регулирование отпусков.

В Кодексе впервые определена минимальная продолжительность дополнительного оплачиваемого отпуска за ненормированный рабочий день, которая составляет три календарных дня. Конкретная продолжительность такого отпуска определяется коллективным договором или правилами внутреннего трудового распорядка. Кроме того, указывается, что в тех случаях, когда дополнительный отпуск в силу определенных обстоятельств не может быть предоставлен, переработка компенсируется как сверхурочная работа в порядке и размерах, установленных ст. 152 Кодекса. Указанные нормы гарантируют работникам, имеющим право на дополнительный оплачиваемый отпуск за ненормированный рабочий день, получение предусмотренной законом компенсации за работу в особом режиме.

В статье 120 ТК установлены правила исчисления продолжительности ежегодных оплачиваемых отпусков и, в частности, определен порядок суммирования дополнительных оплачиваемых отпусков с ежегодным основным оплачиваемым отпуском, что до принятия Кодекса вызывало значительные трудности на практике. На основании части второй указанной статьи можно заключить, что дополнительный отпуск суммируется с ежегодным основным оплачиваемым отпуском продолжительностью 28 календарных дней. Если работник имеет право на ежегодный основной оплачиваемый отпуск большей продолжительности (удлиненный основной отпуск), то дополнительные оплачиваемые отпуска будут суммироваться с удлиненным отпуском. Кроме того, указанная статья содержит норму о том, что продолжительность ежегодных основного и дополнительных оплачиваемых отпусков максимальным пределом не ограничивается, что свидетельствует о повышении уровня трудовых прав и социальных гарантий работников по сравнению с ранее действовавшим законодательством.

Статья 122 ТК устанавливает, что работник, по общему правилу, приобретает право на использование отпуска за первый рабочий год через 6 месяцев его непрерывной работы у конкретного работодателя, тогда как в соответствии с КЗоТ работник имел право на получение ежегодного оплачиваемого отпуска по истечении 11 месяцев непрерывной работы в данной организации. Кроме того, в этой статье указывается, что по соглашению сторон оплачиваемый отпуск работнику может быть предоставлен и до истечения шести месяцев, то есть авансом. Эта норма свидетельствует о предоставлении сторонам трудового отношения возможности самостоятельного решения данного вопроса, что вполне соответствует как интересам работников, так и интересам работодателей.

Одной из новелл законодательства о труде является то, что в соответствии со статьей 136 ТК оплата отпуска должна быть произведена не позднее чем за три дня до его начала (в отличие от прежнего законодательства, которое предусматривало оплату отпуска не позднее чем за один день до его начала), и это можно считать дополнительной гарантией, обеспечивающей право работника на своевременную оплату времени отпуска.

В статье 124 ТК конкретизирован перечень случаев, когда возможно перенесение ежегодного оплачиваемого отпуска на другой срок. Так, перенесение отпуска допускается по соглашению между работником и работодателем, если работнику своевременно не была произведена оплата за время этого отпуска либо работник был предупрежден о времени начала отпуска позднее чем за две недели до его начала. Подобное решение защищает интересы работника и гарантирует соблюдение работодателем норм трудового законодательства, касающихся порядка предоставления ежегодных отпусков и оплаты времени этих отпусков.

Статья 125 ТК предоставляет работнику возможность использовать ежегодный оплачиваемый отпуск по частям, если между ним и работодателем достигнуто соответствующее соглашение. Точное количество частей, на которые может быть разделен отпуск, законодательством не предусмотрено. Единственным требованием является то, что одна из его частей не должна быть менее 14 календарных дней. Предоставление работнику определенной самостоятельности в решении вопроса о форме использования ежегодного отпуска (полностью или по частям) вполне соответствует его интересам.

Кодекс, в отличие от КЗоТ, допускает возможность отзыва работника из отпуска. Досрочный отзыв работника из отпуска возможен только с его согласия. Неиспользованная в связи с этим часть отпуска должна быть предоставлена по выбору работника в удобное для него время в течение текущего рабочего года или присоединена к отпуску за следующий рабочий год. Устанавливая указанное правило, законодатель предпринял попытку согласования интересов работников и работодателей. С одной стороны, интересы производства в ряде случаев диктуют необходимость отзыва работника из отпуска, и такая возможность, согласно статье 125 ТК, работодателю предоставлена. С другой стороны, определенные гарантии предусмотрены и для работника. Отзыв работника из отпуска допускается только с его согласия, а это означает, что отказ работника от выхода на работу до окончания отпуска не может считаться нарушением трудовой дисциплины. Кроме того, не допускается отзыв из отпуска работников в возрасте до восемнадцати лет, беременных женщин и работников, занятых на работах с вредными и (или) опасными условиями труда.

Новеллой нового ТК можно считать и установленную статьей 126 возможность замены части отпуска, превышающей 28 календарных дней, денежной компенсацией (по письменному заявлению работника). Указанное решение представляется более гибким по сравнению с правилом, предусмотренным КЗоТ, согласно которому замена отпуска денежной компенсацией не допускалась, кроме случаев увольнения работника, не использовавшего отпуск. Сегодня у работника в зависимости от его желания, материального

положения и иных факторов имеется право выбора – использовать ли ему часть отпуска, превышающую 28 календарных дней, непосредственно для отдыха либо получить за нее денежную компенсацию.

Повышает уровень трудовых прав работников норма статьи 127 ТК, предусмотревшая, что при увольнении работнику выплачивается денежная компенсация за все без исключения неиспользованные отпуска, даже в том случае, если ему, в нарушение статьи 124 ТК, отпуска не предоставлялись более двух лет подряд. Кроме того, в соответствии с указанной статьей по письменному заявлению работника неиспользованные отпуска могут быть предоставлены ему с последующим увольнением (за исключением случаев увольнения за виновные действия). В данном случае работнику также предоставлена возможность выбора соответствующего варианта поведения, и такое решение законодателя заслуживает весьма положительной оценки.

Новый Трудовой кодекс предусмотрел дополнительные гарантии в получении отпусков без сохранения заработной платы. В отличие от КЗоТ, ТК не содержит указания о кратковременности такого отпуска. Продолжительность отпуска без сохранения заработной платы определяется по соглашению между работником и работодателем (ст. 128 ТК), что, безусловно, является положительным моментом, так как позволяет учитывать как интересы работника, так и возможности работодателя. Кроме того, в ст. 128 ТК предусмотрены категории работников и перечень обстоятельств, когда работодатель обязан предоставить работнику на основании его письменного заявления отпуск без сохранения заработной платы. Такая обязанность работодателя в отношении некоторых категорий работников может быть закреплена в иных федеральных законах, а также в коллективных договорах. Полагаем, что подобное решение вопроса предоставления отпусков без сохранения заработной платы повышает уровень гарантированности трудовых прав работников и, в частности, права на обязательное получение указанного вида отпусков при наличии определенных обстоятельств.

Наряду с достоинствами нового ТК, необходимо отметить и ряд недостатков, присущих нормам данного раздела.

Так, вряд ли удачным можно считать решение в ТК вопроса о привлечении к работе в выходные и нерабочие праздничные дни (ст. 113 ТК). По правилам, установленным ТК, привлечение к работе в выходные и нерабочие праздничные дни допускается только с письменного согласия работника, в том числе и в исключительных случаях, перечень которых определен в ч. 2 ст. 113 ТК. Последнее обстоятельство вызывает особое недоумение, ибо теряется смысл в установлении перечня исключительных случаев. Возникает вопрос: как должен поступить работодатель, если работник отказывается выйти на работу в выходной или нерабочий праздничный день для предотвращения производственной аварии, катастрофы, устранения последствий производственной аварии, катастрофы либо стихийного бедствия, предотвращения несчастного случая и др.? Ответ на этот вопрос вряд ли может быть найден. Полагаем, что смысл установления исключительных случаев в том и состоит, что допускает в случае возникновения чрезвычайных обстоятельств возможность привлечения работников к работе в выходные и нерабочие праздничные дни без их согласия. Это обстоятельство учтено в проекте Федерального закона «О внесении изменений и дополнений в Трудовой кодекс Российской Федерации». В частности, указанным проектом предусмотрено, что привлечение работников к работе в выходные и нерабочие праздничные дни для предотвращения производственной аварии, катастрофы, устранения последствий производственной аварии, катастрофы либо стихийного бедствия, для предотвращения несчастных случаев, уничтожения или порчи имущества работодателя, государственного или муниципального имущества, для выполнения неотложных работ в условиях чрезвычайных обстоятельств и в некоторых иных случаях допускается без их согласия. В то же время письменное согласие работника необходимо для выполнения в такие дни заранее непредвиденных работ, от срочного выполнения которых зависит в дальнейшем нормальная работа организации в целом или ее отдельных подразделений.

Новый Трудовой кодекс, устанавливая перечень исключительных случаев привлечения к работе в выходные и нерабочие праздничные дни, практически не ограничивает его, поскольку, согласно ч. 4 ст. 113 ТК, допускается возможность привлечения к работе в такие дни и в иных случаях, для чего, помимо письменного согласия работника, требуется учет мнения выборного профсоюзного органа конкретной организации.

Таким образом, ТК в определенной степени снижает по сравнению с КЗоТ уровень гарантий реализации права работников на отдых. Предусмотренное Кодексом правило о привлечении к работе в выходные и нерабочие праздничные дни только с согласия работника либо с согласия работника и с учетом мнения выборного профсоюзного органа, нельзя рассматривать как серьезное препятствие для работодателя в привлечении работников к работе в установленные дни отдыха.

В законодательстве отсутствует четкая система дополнительных отпусков, предоставляемых по различным основаниям. Несмотря на то, что, согласно ст. 116 ТК, ежегодные дополнительные отпуска должны устанавливаться Кодексом либо иными федеральными законами, сегодня предоставление отдельных видов дополнительных отпусков предусматривается подзаконными нормативными актами. Некоторые из них приняты еще в период существования Союза ССР, и неясно, должны ли предусмотренные ими дополнительные отпуска предоставляться в настоящее время, какие именно категории работников обладают правом на их получение и какова должна быть их конкретная продолжительность.

Представляется целесообразным произвести ревизию всех законов и иных нормативных правовых актов, предусматривающих предоставление ежегодных дополнительных оплачиваемых отпусков, и систематизировать их либо на уровне ТК, либо в ином нормативном правовом акте, посвященном данному вопросу.

К числу недостатков нового ТК следует отнести и то обстоятельство, что в перечне категорий работников, обладающих правом на получение дополнительных отпусков, не указаны работники, занятые в отдельных отраслях народного хозяйства и имеющие продолжительный стаж работы на одном предприятии, в организации. Иначе говоря, Кодекс не предусматривает дополнительных отпусков стимулирующего характера (отпусков за выслугу лет, за продолжительный стаж работы в организации и других), с чем трудно согласиться.

Нечетко в ТК сформулированы положения о допол-

нительных отпусках за особый характер работы. Закрепляя такие отпуска, ст. 118 ТК не определяет, по каким критериям следует отнести определенную работу к работе с особым характером, каковы эти особенности. Полагаем, что было бы целесообразно включить в текст Кодекса общую характеристику тех факторов, при наличии которых работа будет считаться обладающей особым характером (например, работа в неблагоприятных климатических условиях, работа в местностях, подвергшихся радиоактивному заражению, работа в зонах вооруженных конфликтов и так далее).

В отличие от ранее действовавшего законодательства, в соответствии с которым в стаж работы, дающий право на ежегодные дополнительные оплачиваемые отпуска за работу с вредными и (или) опасными условиями труда, засчитывалось как фактически отработанное в этих условиях время, так и некоторые иные периоды времени (например, период временной нетрудоспособности работника, время отпуска по беременности и родам, время выполнения женщиной легких работ в связи с беременностью, а также время выполнения женщинами других работ, на которые они были переведены в связи с кормлением ребенка грудью или наличием детей в возрасте до одного года), ст. 121 ТК предусматривает включение в стаж такой работы только фактически отработанного времени во вредных или опасных условиях труда. Полагаем, что указанное правило не совсем справедливо в отношении работника, поскольку, например, его временная нетрудоспособность может быть связана именно с работой в условиях, отклоняющихся от нормальных.

Предусмотренные ТК новые правила исчисления стажа работы, дающего право на дополнительный отпуск, обусловливают возникновение и другой серьезной проблемы, связанной с порядком предоставления основного и дополнительных отпусков. Так, согласно статье 121 ТК, в стаж работы, дающей право на ежегодный <u>основной</u> оплачиваемый отпуск, включаются время фактической работы, а также некоторые иные периоды времени, предусмотренные указанной статьей, а также коллективным договором, трудовым договором или локальным нормативным актом организации. В свою очередь, в стаж работы, дающей право на ежегодные <u>дополнительные</u> оплачиваемые отпуска за работу с вредными и (или) опасными условиями труда, включается фактически отработанное в соответствующих условиях время. Таким образом, стаж работы, дающий право на ежегодный основной оплачиваемый отпуск, и стаж работы, дающий право на ежегодные дополнительные оплачиваемые отпуска за работу с вредными и (или) опасными условиями труда, в подавляющем большинстве случаев совпадать не будут, поскольку для возникновения у работника права на получение указанного дополнительного отпуска за конкретный рабочий год потребуется более продолжительное время, чем для возникновения права на получение основного ежегодного оплачиваемого отпуска. Такой разрыв с каждым годом будет все более увеличиваться, и, следовательно, процедура предоставления ежегодных основного и дополнительного оплачиваемых отпусков чрезвычайно усложнится, поскольку возможность предоставления ежегодного дополнительного оплачиваемого отпуска отдельно от основного законодательством не предусмотрена.

Для разрешения указанной проблемы полагаем целесообразным закрепить в Кодексе возможность определять конкретную продолжительность ежегодного дополнительного оплачиваемого отпуска, предоставляемого работнику за работу с вредными и (или) опасными условиями труда, пропорционально времени, проработанному в соответствующих условиях в течение того рабочего года, за который предоставляется дополнительный отпуск.

По нашему мнению, нуждается в уточнении правило о том, что в стаж работы, дающий право на ежегодный основной оплачиваемый отпуск, не включается период времени, когда работник без уважительных причин отсутствовал на работе вследствие его отстранения от работы. Согласно статье 76 ТК, в случаях отстранения от работы работника, который не прошел обучение и проверку знаний и навыков в области охраны труда либо обязательный предварительный или периодический медицинский осмотр не по своей вине, ему производится оплата за все время отстранения от работы как за простой. По-видимому, работников, не прошедших обучение и проверку знаний и навыков в области охраны труда либо обязательный предварительный или периодический медицинский осмотр не по своей вине, нельзя считать отсутствующими на работе без уважительных причин и, таким образом, нет оснований не включать указанный период отстранения от работы в стаж работы, дающий право на ежегодный основной оплачиваемый отпуск. По-видимому, было бы неправильным считать отсутствующим на работе без уважительных причин и работника, отстраненного от работы в связи с выявлением в соответствии с медицинским заключением противопоказаний для выполнения работы, обусловленной трудовым договором. Следовательно, указанный период также было бы целесообразно включать в стаж работы, дающий право на ежегодный основной оплачиваемый отпуск.

В ТК нет достаточной ясности по вопросу о том, в каком порядке может предоставляться денежная компенсация при соединении нескольких отпусков (в частности, за прошлые годы). На этот счет высказаны две позиции.

Первая исходит из того, что каждый из неиспользованных отпусков продолжительностью 28 календарных дней должен быть предоставлен работнику в натуре, и замене денежной компенсацией может подлежать только та часть каждого из неиспользованных отпусков, которая превышает 28 календарных дней. Вторая допускает возможность соединения отпусков, не использованных за прошлые годы, и выплаты денежной компенсации за все дни отпуска сверх отпуска продолжительностью 28 календарных дней. Проект Федерального закона «О внесении изменений и дополнений в Трудовой кодекс Российской Федерации» поддержал первую из высказанных позиций, что представляется вполне оправданным.

В трудовом законодательстве не решен вопрос о том, каковы правила определения размера денежной компенсации за неиспользованный отпуск при увольнении работника, если рабочий год полностью не отработан и указанный размер определяется пропорционально отработанным месяцам. Полагаем, что порядок, предусмотренный Правилами об очередных и дополнительных отпусках, утвержденными НКТ СССР 30 апреля 1930 года № 169, сегодня применяться не должен, поскольку в этой части

он противоречит Кодексу. Указанный порядок был в основном ориентирован на отпуска, исчисляемые в рабочих днях (за исключением упоминания о месячном отпуске), а ТК предусматривает предоставление работникам ежегодных оплачиваемых отпусков, продолжительность которых исчисляется в календарных днях.

Полагаем целесообразным предусмотреть в законодательстве следующий порядок определения размера денежной компенсации за неиспользованный отпуск пропорционально проработанному времени в случае увольнения работника.

При отпуске продолжительностью 28 календарных дней размер денежной компенсации должен составлять 2,33 дневного среднего заработка за каждый месяц работы (28 календарных дней: 12 календарных месяцев). Таким образом, при отпуске продолжительностью 30 календарных дней размер указанной компенсации будет составлять 2,5 дневного среднего заработка за каждый месяц работы, при отпуске продолжительностью 31 календарный день – 2,58 дневного среднего заработка за каждый месяц работы, и так далее в зависимости от конкретной продолжительности отпуска. При исчислении сроков работы, дающих право на компенсацию за отпуск при увольнении, излишки, составляющие менее половины месяца, должны исключаться из подсчета, а излишки, составляющие половину месяца и более, должны округляться до полного месяца.

Не всегда на практике толкуется однозначно положение ст. 124 ТК, предусматривающей, что в исключительных случаях, когда предоставление отпуска работнику в текущем рабочем году может неблагоприятно отразиться на нормальном ходе работы организации, допускается с согласия работника перенесение отпуска на следующий рабочий год. При этом отпуск должен быть использован не позднее 12 месяцев после окончания того рабочего года, за который он предоставляется. Высказывается мнение о том, что в случае, если отпуск, в нарушение закона, не был использован в течение 12 месяцев после окончания того рабочего года, за который он предоставляется, то работник теряет на него право. Безусловно, подобная трактовка указанной нормы является неверной и совершенно не соответствует замыслу законодателя. Тем не менее представляется необходимым указать в соответствующей статье Кодекса, что в данном случае право работника на использование отпуска не утрачивается и этот отпуск должен быть впоследствии ему предоставлен либо в натуре, либо в виде денежной компенсации за неиспользованный отпуск при увольнении.

Из текста статьи 124 ТК Российской Федерации неясно также, в какой форме работник должен быть предупрежден о времени начала отпуска (предупреждение должно быть сделано не позднее чем за две недели до его начала). Полагаем, что целесообразно закрепить необходимость письменного оповещения работника о времени начала его отпуска, причем факт ознакомления с соответствующим извещением должен быть заверен подписью работника.

На практике нет ясности и по вопросу о том, подлежит ли продлению предоставленный работнику в соответствии со ст. 127 ТК отпуск с последующим увольнением в случае его временной нетрудоспособности в период отпуска.

Поскольку статья 124 ТК Российской Федерации предусматривает случаи продления ежегодного оплачиваемого отпуска без каких-либо исключений, то можно сделать вывод об отсутствии оснований для отказа работнику, заболевшему в период отпуска с последующим увольнением, в продлении этого отпуска. Однако в этом случае работодатель будет поставлен в весьма сложное положение, связанное с необходимостью переоформления документов, выданных работнику при предоставлении отпуска. В связи с этим полагаем, что указанный вопрос необходимо урегулировать более четко.

В отличие от КЗоТ, в котором предусматривалось, что перерыв для отдыха и питания должен предоставляться, как правило, через четыре часа после начала работы, ТК подобной нормы не содержит. Это означает, что работодатель обладает большей свободой при определении времени предоставления обеденного перерыва работникам конкретной организации, что немаловажно с точки зрения оптимизации производственного процесса и повышения его эффективности. Однако отказ законодателя от регламентации времени предоставления обеденного перерыва является, по нашему мнению, не вполне обоснованным решением, поскольку в настоящее время работодатель может предоставить работникам перерыв для отдыха и питания в любое, удобное для него время, в том числе и в конце рабочего дня. Такое положение, безусловно, невыгодно для работников и ущемляет их законные права и интересы. В частности, работа свыше четырех часов без перерыва для отдыха может неблагоприятно отразиться на здоровье работников.

Представляется целесообразным включить в статью 108 норму о том, когда конкретно у работодателя возникает обязанность предоставить работникам перерыв для отдыха и питания.

В статье 107 ТК указан такой вид времени отдыха, как ежедневный (междусменный) отдых, однако не определена его минимальная продолжительность, что можно признать одной из недоработок законодателя.

Вместе с тем в отдельных нормативных правовых актах, посвященных регулированию рабочего времени и времени отдыха отдельных категорий работников устанавливается, что минимальная продолжительность ежедневного (междусменного) отдыха вместе со временем перерыва для отдыха и питания должна составлять не менее двойной продолжительности рабочего времени в предшествующий отдыху день или смену. При этом конкретная продолжительность ежедневного (междусменного) отдыха должна определяться правилами внутреннего трудового распорядка организации либо графиками сменности. Представляется целесообразным включить данный норматив в ТК, распространив его таким образом на всех работников, заключивших трудовой договор.

# ОПЛАТА И НОРМИРОВАНИЕ ТРУДА

*А.Ф. Нуртдинова, доктор юридических наук*

- ☑ **ПРОТИВОРЕЧИЯ И НЕТОЧНОСТИ В ПОНЯТИЙНОМ АППАРАТЕ**
- ☑ **ОСНОВНЫЕ ГОСУДАРСТВЕННЫЕ ГАРАНТИИ ПО ОПЛАТЕ ТРУДА**
- ☑ **САМОЗАЩИТА ПРАВА РАБОТНИКА НА СВОЕВРЕМЕННОЕ ПОЛУЧЕНИЕ ЗАРАБОТНОЙ ПЛАТЫ**

Трудовой кодекс Российской Федерации в отличие от ранее действовавшего Кодекса законов о труде осуществляет более детальное регулирование такого элемента трудового отношения, как оплата труда. В Трудовой кодекс включен раздел «Оплата и нормирование труда», который, в свою очередь, состоит из трех глав. Впервые в Кодексе сделан акцент на государственные гарантии.

Среди удачных правовых решений этого раздела необходимо назвать определение формы оплаты труда, ограничение выплаты заработной платы в натуральной форме, введение правил определения минимального размера оплаты труда, исчисления среднего заработка, установления системы заработной платы. Вместе с тем для раздела характерны те недостатки, которые, к сожалению, являются отличительной чертой Трудового кодекса, – противоречивость, неточность используемой терминологии, неполнота регулирования.

Эти недостатки встречаются начиная с главы 20, определяющей общие положения оплаты труда. Прежде всего, это терминологические неточности и противоречия.

Весьма неудачна редакция ст. 129 ТК, дающей определения основных понятий.

Базовые понятия «оплата труда» и «заработная плата» даны таким образом, что они существенно отличаются друг от друга, что само по себе вызывает возражения: эти понятия традиционно считались очень близкими по смыслу. Специалисты разных отраслей знания сходились в том, что они либо должны рассматриваться в качестве синонимов (одна из распространенных позиций), либо соотносятся как более широкое, «родовое» понятие (оплата труда) и понятие, обозначающее основной элемент родового (заработная плата).

Избранный подход не только малосостоятелен с теоретических позиций[1], он вступает в противоречие с другими положениями раздела, в большинстве которых эти термины употребляются как синонимы со значением «вознаграждение за труд». Так, ст. 130 ТК посвящена государственным гарантиям по оплате труда. Совершенно очевидно, что в данном случае имеется в виду вознаграждение за труд, а не система отношений, связанных с обеспечением установления и осуществления работодателем выплат работникам за их труд (ст. 129 ТК). То же можно сказать и о ст. 131, 132, 135, 143, 145 ТК и др.

Вряд ли допустимо и определение оплаты труда как системы отношений, связанных с обеспечением установления и осуществления работодателем выплат работникам за их труд. Между работником и работодателем возникают лишь те общественные отношения, которые указаны в ст. 1 ТК. Самостоятельной системы отношений по установлению и выплате заработной платы существовать не может, поскольку права и обязанности по оплате труда возникают у сторон трудового правоотношения как один из его элементов в силу возмездного характера труда. Это непреложное положение теории трудового права. Его изменение должно быть достаточно серьезно аргументировано, чего, к сожалению, из текста соответствующих положений Кодекса не усматривается. Как справедливо отмечалось в исследованиях последних лет, понятие «оплата труда» нельзя определять как систему отношений[2].

Неточно дано и понятие заработной платы: выплаты стимулирующего характера указаны в качестве самостоятельного элемента заработной платы, не включающегося в состав вознаграждения за труд. Однако указанные выплаты являются составной частью указанного вознаграждения, поскольку зависят от трудового вклада работника, выполнения определенных показателей, т.е. непосредственно связаны с количеством и качеством труда. В современных условиях практически любая система оплаты труда включает выплаты стимулирующего характера (премии, надбавки, вознаграждения), эти выплаты учитываются при расчете средней заработной платы (ст. 139 ТК). Что касается выплат компенсационного характера, то большинство из них, например: доплаты за работу во вредных условиях труда, районные коэффици-

[1] Непоследовательное разграничение законодателем понятий «оплата труда» и «заработная плата» уже подверглось критике в юридической литературе. См.: Саликова Н.М. Оплата труда в Российской Федерации. Правовое исследование. – Екатеринбург: Изд-во УрГЮА, 2003, с. 69 – 71.

[2] Саликова Н.М. Указ. раб., с. 71.

енты, доплата за работу в ночное время и т.п., – напрямую зависят от условий выполнения работы и также входят в состав вознаграждения за труд. Другое дело, что само вознаграждение за труд (заработная плата) принято делить на основную зарплату и дополнительную. Если законодатель хотел подчеркнуть наличие этих двух составляющих заработной платы, то сделать это надо было иначе, указав на состав заработной платы и роль основной (тарифной) части заработной платы.

Нельзя признать удачным состав понятий, определяемых ст. 129 ТК. Часть из них не носит общего, относящегося ко всему разделу, характера. Например, понятия «тарифная ставка», «тарификация работы» и т.п. имеют значение лишь при рассмотрении тарифной системы и не могут быть отнесены к основным понятиям. Некоторые понятия вообще не очень уместны. Так, ст. 129 ТК дает определение квалификационного разряда, в то время как это понятие в тексте Кодекса не употребляется.

Не отличается точностью и ст. 130 ТК, устанавливающая государственные гарантии по оплате труда работников.

Во-первых, все нормы раздела VI можно рассматривать как государственные гарантии оплаты труда, выделять из них основные вряд ли целесообразно.

Во-вторых, набор гарантий носит случайный характер. В частности, неясно, почему в число гарантий включена величина минимальной оплаты труда и не включена повышенная оплата за труд в особых условиях, включены сроки и очередность выплаты заработной платы и не включена повышенная оплата труда при выполнении работы в условиях, отклоняющихся от нормальных, и т.п. Среди государственных гарантий не упомянуто запрещение цессии по отношению к заработной плате, хотя в современных условиях значение этой гарантии актуализируется.

В-третьих, есть и явные противоречия с другими положениями кодекса. Так, ответственность работодателей и государственный надзор за соблюдением норм и правил выплаты заработной платы вряд ли можно отнести к гарантиям. Это самостоятельные правовые явления. Нельзя не заметить и явные несуразности, вроде такой: «В систему основных **государственных гарантий**… включаются… государственный надзор и контроль за… реализацией **государственных гарантий**…».

В-четвертых, не все гарантии раскрываются в Кодексе. В частности, об обеспечении получения заработной платы в случае прекращения деятельности работодателя и его неплатежеспособности никаких упоминаний в Трудовом кодексе не встречается. В такой ситуации вряд ли можно включать указанное положение в качестве одной из основных государственных гарантий.

Наконец, в-пятых, в соответствии с правилами юридической техники нормы о государственных гарантиях должны либо содержаться во всех главах Кодекса под названием «Общие положения», либо не включаться ни в одну главу. Второй вариант представляется предпочтительным в виду того, что весь Трудовой кодекс, по существу, представляет собой систему трудовых прав и государственных гарантий их реализации. В действующей редакции Кодекса статьи о государственных гарантиях содержатся лишь в главе 20 (ст. 130) и главе 36 (ст. 220 «Гарантии права работников на труд в условиях, соответствующих требованиям охраны труда»), что нарушает общую логику изложения нормативного материала, но не привносит ничего нового в правовое регулирование трудовых отношений, поскольку указанные положения не носят регулятивного характера.

Не отличается точностью и редакция ст. 131 ТК. Эта статья, определяющая формы оплаты труда, базируется на положениях ратифицированной СССР (и, следовательно, действующей на территории Российской Федерации) Конвенции МОТ № 95 «О защите заработной платы» (1949). Однако наиболее важные в практическом отношении положения Конвенции ст. 131 ТК не воспроизводятся, что, на наш взгляд, является серьезным недостатком. В частности, ст. 4 Конвенции предусматривает, что при выплате части заработной платы натурой необходимо обеспечить три условия:

а) такая выплата допускается в отраслях промышленности или профессиях, где такая выплата является обычной или желательной;

б) продукция (товары), предоставленная работнику в виде части заработной платы, должна быть подходящей для личного потребления трудящегося и его семьи или приносить ему известного рода пользу;

в) продукция (товары) должна быть предоставлена по справедливой и разумной стоимости.

Кроме того, часть 2 ст. 131 ТК устанавливает довольно сложный порядок выплаты части заработной платы натурой: условие о такой выплате должно быть предусмотрено в коллективном или трудовом договоре, в дополнение к этому требуется письменное заявление работника. На практике это лишь усложняет введение натуральной оплаты труда, не создавая для работника реальных гарантий защиты его трудовых прав.

Статья 132 ТК, определяющая принципы установления заработной платы, не упоминает о главном принципе организации оплаты труда – принципе равной оплаты за труд равной ценности, хотя указанный принцип признан международным сообществом и является основой организации оплаты труда. Зависимость заработной платы от объективных факторов, таких как количество и сложность труда, квалификация работника, – это проявление принципа равной оплаты за труд равной ценности, что следовало бы подчеркнуть.

Внутренне противоречиво сформулирована статья 135 ТК. Если первая часть данной статьи предусматривает, что **система заработной платы** определяется для организаций, не получающих бюджетного финансирования, коллективными договорами, соглашениями, локальными нормативными актами, то вторая часть относит установление **системы оплаты и стимулирования труда** к компетенции работодателя (с учетом мнения выборного профсоюзного органа).

Система оплаты труда и система заработной платы в контексте указанной нормы являются синонимами и на практике воспринимаются как собранные воедино и систематизированные условия оплаты труда работников организации с учетом сложности их труда, его количества, условий и т.д. В этом убеждает и попытка применить данное в ст. 129 ТК понятие оплаты труда. Если строго ему следовать, систему оплаты труда можно определить как «систему системы отношений», что лишено смысла. Даже если допустить, что в первой части ст. 135 ТК имеется в виду тарифная часть заработной платы, а во второй – стимулирующие выплаты и оплата труда в условиях, отклоняющихся от нормальных, встает вопрос о целесообразности автономного установления указанных условий оплаты в различных актах.

Существует и ряд других неточностей. Так, положения ст. 141 ТК не согласованы с нормами гражданского законодательства о наследстве, в частности со ст. 1183 ГК, предусматривающей срок обращения с требованием о выплате неполученной ко дню смерти работника заработной платы. Статья 149 ТК устанавливает обязанность работодателя произвести работнику доплату за работу в условиях, отклоняющихся от нормальных. В то же время при невыполнении норм труда, изготовлении продукции, оказавшейся браком, при простое, при освоении новых производств никаких доплат не производится, просто вводятся специальные правила оплаты труда. Перечисленные ситуации всегда рассматривались как частные случаи производства работ в условиях, отклоняю-

щихся от нормальных. В связи с этим редакция ст. 149 ТК нуждается в уточнении: перечень условий, отклоняющихся от нормальных, должен быть расширен, а указание о доплатах изменено.

Необходимо также провести четкое разграничение между особыми условиями труда и условиями, отклоняющимися от нормальных. Надо отметить, что Трудовой кодекс совершенно правильно проводит различие между неблагоприятными условиями труда (вредными, опасными, особыми климатическими и т.п.) и условиями, отклоняющимися от нормальных (выполнение работ различной квалификации, совмещение профессий, ночная работа и т.п.). Однако это разграничение «смазано» и лишено четкости наименованием ст. 149 ТК, которое упоминает о «других случаях выполнения работы в условиях, отклоняющихся от нормальных», в то время как ранее изложенные нормы устанавливали лишь правила оплаты труда в **особых условиях**.

Указанные неточности не исчерпывают всех недостатков рассматриваемого раздела. Многие трудовые права, провозглашенные Кодексом, не могут быть реализованы в полной мере ввиду отсутствия надлежащих правовых механизмов. Прежде всего, это касается установления минимальной заработной платы. Так, часть 1 ст. 133 ТК предусматривает, что минимальный размер оплаты труда устанавливается одновременно на всей территории Российской Федерации федеральным законом и не может быть ниже размера прожиточного минимума трудоспособного человека. Однако в соответствии с Федеральным законом от 24 октября 1997 г. № 134-ФЗ «О прожиточном минимуме в Российской Федерации» (в ред. Федерального закона от 27.05.2000 № 75-ФЗ) прожиточный минимум трудоспособного человека устанавливается в целом по России и в субъектах Российской Федерации.

В соответствии со ст. 2 указанного закона для обоснования минимального размера оплаты труда используется минимум оплаты, установленный в целом по Российской Федерации. В результате в зависимости от климатических условий, уровня развития экономики и т.п. в субъекте Российской Федерации минимальная оплата труда может быть либо ниже, либо выше фактического прожиточного минимума в регионе, что вряд ли будет способствовать установлению справедливой заработной платы, обеспечивающей достойное человека существование (ст. 2 ТК).

Кроме того, часть 5 ст. 133 ТК предписывает устанавливать величину прожиточного минимума федеральным законом. Это требование расходится с Федеральным законом «О прожиточном минимуме в Российской Федерации», и проектом Закона «О внесении изменений и дополнений в Трудовой кодекс Российской Федерации» изменено. В том случае, если этот закон будет окончательно принят в предложенной редакции, после введения в действие части первой ст. 133 ТК, законодатель встанет перед проблемой согласования сроков принятия постановления Правительства об установлении величины прожиточного минимума и федерального закона об установлении минимального размера оплаты труда. Очевидно, что оба этих социальных стандарта должны определяться, во-первых, одновременно, во-вторых, одноуровневыми актами.

Реализация некоторых прав, закрепленных нормами главы 21 ТК, в немалой степени зависит от воли работодателя, поскольку законодатель использует формулу «в размере, определенном коллективным договором, локальным нормативным актом, но не ниже, чем предусмотрено законами и иными нормативными правовыми актами». Однако эта – нижняя – граница гарантии не установлена. В результате работодатель свободен в определении конкретного размера выплат. Если же в организации не заключен коллективный договор или в трудовом договоре не оговорено условие о предоставлении конкретных гарантий, соблюдение требований закона практически невозможно. Это замечание относится к индексации, которая проводится в порядке, установленном коллективным договором, соглашением, локальным нормативным актом (ст. 134 ТК), установлению доплаты за совмещение профессий (должностей) и исполнение обязанностей временно отсутствующего работника (ст. 151 ТК) и оплате труда в ночное время (ст. 154 ТК).

По существу, размер индексации, условия ее проведения, периодичность определяются исключительно по соглашению сторон (коллективный договор, соглашение) или работодателем (локальный нормативный акт), хотя индексация (проведение мер, обеспечивающих повышение уровня реального содержания заработной платы) считается одной из основных государственных гарантий (ст. 130 ТК). Очевидно, что для государственной гарантии должен существовать какой-то минимум, ниже которого работодатель не может опуститься и который используется в тех случаях, когда коллективный договор не заключен или данный вопрос не нашел в нем отражения.

Минимальный размер доплаты за совмещение профессий (должностей) и исполнение обязанностей временно отсутствующего работника также не установлен, что на практике способствует занижению размера оплаты труда при выполнении дополнительных обязанностей и усилении интенсификации труда.

Размер оплаты труда в ночное время в настоящее время не определен каким-либо нормативным правовым актом[3], поэтому работодатель свободен избрать любой способ и размер повышения оплаты ночной работы, хотя часть первая ст. 154 ТК указывает на существование гарантированного минимума.

Указанные недоработки необходимо устранить в ближайшее время.

Говоря о механизмах реализации трудовых прав в сфере оплаты труда, нельзя не остановиться на такой особенности главы 21 ТК, как полное игнорирование существования работодателей – физических лиц и субъектов малого предпринимательства, которые в большинстве случаев не заключают коллективных договоров и не принимают локальных нормативных актов. В этих ситуациях на первое место выступает трудовой договор, однако далеко не все нормы главы содержат упоминание о трудовом договоре как регуляторе условий оплаты труда. Глава 48 ТК, посвященная особенностям правового регулирования труда работников, работающих у работодателей – физических лиц, также не устанавливает правил определения размера и условий оплаты труда этой категории работников.

Отсутствует и единый подход к определению правил установления условий оплаты труда и решению иных вопросов, связанных с заработной платой. Так, ст. 134 ТК предусматривает, что порядок индексации устанавливается коллективным договором, соглашением или локальным нормативным актом. Такой же способ регулирования избран для установления системы заработной платы в организациях со смешанным финансированием (ст. 135 ТК). Дни выплаты заработной платы устанавливаются правилами внутреннего трудового распорядка, коллективным договором, трудовым догово-

[3] Постановление ЦК КПСС, Совета Министров СССР и ВЦСПС от 12 февраля 1987 г. № 194 «О переходе объединений, предприятий и организаций промышленности и других отраслей народного хозяйства на многосменный режим работы с целью повышения эффективности производства», предусматривавшее размер оплаты ночной смены в этой части (п. 9), признано Верховным Судом РФ противоречащим федеральному законодательству (см. решение от 21 мая 2002 г. № ГКПИ2002-353 – Бюллетень Верховного Суда РФ, 2003, № 5).

ром (ст. 136 ТК). Периоды для расчета средней заработной платы предусматриваются коллективным договором (ст. 139 ТК). Тарифная система оплаты труда устанавливается коллективным договором, соглашением (ст. 143 ТК). Примеры можно продолжить. Практически каждая норма главы 21 ТК предусматривает свой набор и последовательность использования источников права. При этом совершенно неясно, обладает ли коллективный договор каким-либо приоритетом по сравнению с локальным нормативным актом и трудовым договором или работодатель вправе выбрать из предлагаемого перечня тот регулятор, какой кажется ему предпочтительным.

В связи с этим представляется необходимым четко определить все способы правового регулирования оплаты труда и расположить их в определенной последовательности. Последовательность эта должна учитывать не только способ финансирования организации, но и факт отнесения условий оплаты труда к существенным условиям трудового договора (ст. 57 ТК), субъектный состав трудового правоотношения, особенности правового регулирования труда отдельных категорий работников. Нельзя игнорировать и право профессиональных союзов на участие в установлении системы оплаты труда, формы материального поощрения, размеров тарифных ставок (окладов), а также установленные федеральным законодательством приоритеты при выборе регуляторов оплаты труда (ст. 11 Федерального закона от 12 января 1996 г. № 10-ФЗ «О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности» (с изменениями и дополнениями).

С учетом всех этих факторов можно было бы определить, что условия оплаты труда (включая порядок и размеры индексации, место и сроки выплаты заработной платы, избрание периода для исчисления средней заработной платы и т.д.) в организациях, не получающих бюджетного финансирования, устанавливаются в коллективном договоре или соглашении, а если они не заключены – в локальном нормативном акте. В трудовом договоре могут быть установлены надбавки и доплаты, носящие персональный характер (за совмещение профессий, за высокое профессиональное мастерство и т.п.).

В организациях со смешанным финансированием коллективными договорами, соглашениями (а в случае их отсутствия – локальными нормативными актами) могут устанавливаться надбавки, доплаты, премии, дополняющие систему оплаты труда, установленную законами и иными нормативными правовыми актами. В трудовом договоре устанавливаются надбавки и доплаты, носящие персональный характер.

Если работодатель – субъект малого предпринимательства (индивидуальный предприниматель) не заключает коллективный договор или не принимает локальный нормативный акт, все условия оплаты труда должны быть установлены в трудовом договоре.

Условия оплаты труда работника, заключившего трудовой договор с работодателем – физическим лицом, также должны быть определены трудовым договором. Причем это касается не только определения размера и формы оплаты труда, но сроков и места выплаты, индексации и т.п.

Следующая проблема касается порядка принятия локальных нормативных актов в сфере оплаты и нормирования труда. В этом вопросе также нет определенности. Одни статьи просто ссылаются на локальный нормативный акт, не указывая порядок его принятия (ст. 134 ТК). Другие указывают на решение конкретного вопроса работодателем с учетом мнения выборного профсоюзного органа данной организации (ст. 135, 159 ТК). Третьи предусматривают принятие локального нормативного акта или решение вопроса с учетом мнения представительного органа работников (ст. 136, 144, 147, 154, 162 ТК).

Такой разнобой в регламентации одинаково важных и относящихся к одному институту трудового права отношений представляется не совсем уместным. Все вопросы оплаты труда, если они не решены в коллективном договоре или соглашении, а также вопросы нормирования труда должны найти свое отражение в локальных нормативных актах, принимаемых с учетом мнения представительного органа (представителя) работников.

К недостаткам, связанным с отсутствием надлежащего механизма реализации установленных Трудовым кодексом трудовых прав, надо отнести и отсутствие законодательно закрепленного порядка приостановления работы в случае нарушения сроков выплаты заработной платы. Право на приостановление работы в связи с задержкой выплаты заработной платы впервые введено Трудовым кодексом, и не всеми специалистами толкуется однозначно. Так, некоторые полагают, что это самостоятельное правовое явление[4], другие совершенно обоснованно рассматривают приостановку работы в порядке ст. 142 ТК как частный случай самозащиты трудовых прав[5].

Что позволяет отнести приостановку работы в случае задержки выплаты заработной платы к самозащите? Во-первых, причина таких действий – грубое нарушение одного из основных трудовых прав работника (ст. 21 ТК). Во-вторых, направленность (или цель) отказа от выполнения трудовых обязанностей – восстановление нарушенного трудового права. В-третьих, легитимность прекращения работы (подобные действия допускаются законодательством).

Указанные особенности обусловливают необходимость изменения редакции ст. 379 ТК, которая должна более четко определять формы самозащиты трудовых прав, включая приостановление работы в случае задержки выплаты заработной платы, и редакции ст. 142 ТК, которая должна указывать на право работника прибегнуть к самозащите.

Признание приостановления работы в случае задержки выплаты заработной платы самозащитой ставит вопрос о гарантиях реализации этого права. В настоящее время в связи с отсутствием четкого представления о характере указанного явления судебные органы предлагают следующее толкование: работник при приостановлении работы может отсутствовать на рабочем месте. Однако вопрос об оплате времени приостановления работы ни законодательством. Ни судебной практикой не решен. В результате защита работника от грубого нарушения трудовых прав фактически превращается в отпуск без сохранения заработной платы.

Вряд ли такое положение можно признать оправданным, ведь в других случаях самозащиты законодатель гарантирует сохранение среднего заработка или его части (ст. 379, 220, 234 ТК).

Действующая редакция ст. 142 ТК не учитывает и существования некоторых особенностей защиты трудовых прав. По сложившейся практике действия в защиту права на своевременную и полную выплату заработной платы носят коллективный характер, тем более что нарушение сроков выплаты заработной платы допускается, как правило, по отношению не к одному-двум работникам, а ко всему трудовому коллективу. Именно это обстоятельство и обеспечивает эффективность приостановки выполнения трудовых обязанностей. Однако ст. 142 ТК предоставляет право приостановить работу каждому работнику без согласования с другими. Воздействие такого «индивидуального» приостановления работы на работодателя минимально, в то же время это отвлекает работников от

---

[4] Комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации /Под общей редакцией М.Ю. Тихомирова. М., 2002, с. 435.
[5] Трудовое право России: Учебник /Под ред. С.П. Маврина, Е.Б. Хохлова. – М.: Юрист, 2002, с. 439.

применения других правовых способов защиты – обращения в органы надзора и контроля, комиссию по трудовым спорам, к мировому судье.

На наш взгляд, ст. 142 ТК должна закреплять право работников на общем собрании (конференции) принять решение о приостановлении работы до выплаты заработной платы и соответствующей компенсации. Если такое решение будет принято, работники приостанавливают работу, могут покинуть рабочие места, за ними сохраняется 2/3 среднего заработка, если установлена вина работодателя в задержке выплаты заработной платы, и 1/3 тарифной ставки (оклада), если задержка произошла по причинам, не зависящим от работодателя.

Следующая норма, применение которой может привести к неоднозначным правовым последствиям в силу отсутствия адекватного механизма, это ст. 157 ТК, предусматривающая, что время простоя по вине работодателя или по объективным причинам оплачивается лишь в случае наличия письменного предупреждения работника о начале простоя. Простой по определению, данному в ст. 74 ТК, представляет собой временную приостановку работы по причинам экономического, технологического, технического или организационного характера. Наличие этих причин и необходимость приостановки работы организации (структурного подразделения, работника) осознаются организаторами трудовой деятельности гораздо раньше, чем об этом становится известно рядовому работнику. Поэтому возлагать на работника обязанность письменно сообщать о простое можно лишь в некоторых случаях, например: при поломке механизма, на котором работает работник, при возникновении аварии на конкретном рабочем месте и т.п. Кроме того, необходимо подчеркнуть, что работник обязан известить о простое не работодателя, а своего непосредственного руководителя. Должны быть определены и правовые последствия нарушения указанной обязанности. Вряд ли оплата простоя должна связываться с таким формальным признаком, как письменное предупреждение работника. Очевидно, что главными критериями оплаты простоя должны выступать наличие простоя и отсутствие вины работника в его возникновении. Несообщение без уважительных причин о начавшемся простое может повлечь привлечение к дисциплинарной ответственности, но не отказ в предоставлении установленной законодательством гарантии.

Указанные замечания можно было бы учесть при подготовке закона о внесении изменений и дополнений в Трудовой кодекс.

Помимо уже упомянутых недостатков раздел VI Трудового кодекса характеризуется наличием пробелов и неудачных решений. К числу пробелов надо отнести:

- отсутствие четких гарантий в случае неплатежеспособности работодателя, отсутствие денежных средств на счете организации или хотя бы ссылки на соответствующие положения гражданского законодательства;
- отсутствие определения системы оплаты труда и ее элементов, что исключительно важно как для определения состава заработной платы, исчисления среднего заработка, так и для определения налогооблагаемой базы налога на прибыль (состава расходов на оплату труда);
- отсутствие системного подхода к регламентации оплаты труда в особых условиях (нет классификации условий труда и ранжирования их по степени вредности, критериев определения уровня повышения оплаты труда в зависимости от степени вредности производственных факторов). Предполагается принятие Перечня тяжелых работ, работ с вредными и (или) опасными условиями труда, однако это в определенной степени паллиатив, использование устаревших методов для компенсации работникам неблагоприятных условий труда.

По нашему мнению, система компенсаций (в широком смысле слова) за работу в неблагоприятных условиях труда должна основываться на единой системе оценки условий труда и степени их вредного воздействия на работника. Иными словами, необходимо создать единый классификатор условий (тяжести) труда и единую шкалу оценки вредности (тяжести) работ. В зависимости от степени вредности (тяжести), определенной по результатам аттестации рабочих мест, работникам предоставляются определенные гарантии: сокращенное рабочее время, дополнительные перерывы, дополнительный отпуск, лечебно-профилактическое питание, надбавки к тарифным ставкам (окладам) и т.п. Для каждого класса вредности (тяжести) должен существовать свой набор гарантий.

Такой подход позволит упорядочить все гарантии, предоставляемые в связи с неблагоприятными (особыми) условиями труда, сделать их обоснованными, соблюсти справедливость в их предоставлении, упростить правоприменительную деятельность. Напомним, что в действующей редакции Трудовой кодекс предлагает дополнительный отпуск предоставлять по одному перечню, повышенную оплату труда вводить по другому, лечебно-профилактическим питанием обеспечивать по третьему.

Безусловно, эта задача не может быть решена в короткие сроки, и ее решение связано в основном с принятием соответствующих подзаконных актов, однако в Трудовом кодексе должно быть задано направление развития трудового законодательства и определены базовые гарантии. В частности, в ст. 147 ТК более правильно было бы перейти от «повышенного размера оплаты труда» (термина, не имеющего конкретного содержания) к закреплению гарантии в виде установления повышенной не менее чем на 4% тарифной ставки (оклада) или надбавки такого же размера (при минимальном уровне вредности), закрепить принцип повышения тарифной ставки (оклада) или надбавки в зависимости от степени вредности (тяжести, опасности).

Нельзя не отметить, что некоторые правовые решения, предложенные главой 21 ТК, вступают в противоречие со сложившимися теоретическими представлениями о построении системы оплаты труда в организации. Так, ст. 145 ТК фактически выводит заработную плату руководителей небюджетных организаций, их заместителей и главных бухгалтеров за рамки системы оплаты труда, действующей в организации. С одной стороны, это создает условия для нарушения принципов справедливости и соразмерности оплаты труда и трудового вклада, несоблюдения обоснованного соотношения размеров заработной платы различных категорий работников, бесконтрольного повышения оплаты труда руководителей. С другой – хотя бы гипотетически может рассматриваться как снижение гарантий для указанных категорий работников, поскольку провозглашает исключительно индивидуально-договорный принцип регулирования их заработной платы, делает возможным субъективный подход в определении условий оплаты труда.

С точки зрения экономической целесообразности и необходимости стимулирования высшего звена руководителей к эффективному управлению организацией и проведению достойной политики в сфере трудовых отношений, заработная плата этой категории работников должна находиться в определенном соотношении с тарифной ставкой рабочего первого разряда. Рассчитать конкретную величину такого соотношения – дело экономистов по труду.

# ГАРАНТИИ И КОМПЕНСАЦИИ

*А.К. Гаврилина, канд. юрид. наук*

Раздел VII ТК «Гарантии и компенсации» включает главы, посвященные гарантиям и компенсациям, предоставляемым в случаях: при направлении в служебные командировки; при переезде на работу в другую местность; при выполнении государственных или общественных обязанностей; при совмещении работы с обучением; при расторжении трудового договора и некоторым другим видам гарантий и компенсаций. Законодатель оказался от объединения в одном разделе, как это было в КЗоТ, норм о гарантиях и компенсация, предоставляемых в вышеназванных случаях, с нормами о материальной ответственности работников за ущерб, причиненный работодателю. В ТК нормы о материальной ответственности выделены в самостоятельный раздел «Материальная ответственность сторон трудового договора».

Закрепление видов предоставляемых гарантий и компенсаций на законодательном уровне означает, что эти виды гарантий и компенсаций должны предоставляться работникам всеми работодателями независимо от их организационно-правовой формы и источника финансирования (бюджет, доход от предпринимательской деятельности). Такой подход, безусловно, направлен на усиление защиты трудовых прав работников.

К сожалению, стремление законодателя сформировать самостоятельный институт «Гарантии и компенсации» емким не увенчалось полным успехом. Кроме гарантий и компенсаций, предусмотренных в данном разделе, ТК установил и целый ряд других (общих) гарантий и компенсаций, закрепив их в различных разделах. Так, гарантии и компенсации лицам, участвующим в коллективных переговорах (ст. 39 ТК), находятся в главе «Коллективные переговоры», а гарантии работникам на время проведения забастовки включены в ст. 414 главы 61 ТК «Рассмотрение коллективных трудовых споров».

Трудовой кодекс впервые вводит понятия гарантий и компенсаций (ст. 164 ТК), что позволяет разграничить эти правовые категории.

Давая перечень случаев, при наступлении которых работникам предоставляются гарантии и компенсации, ТК закрепляет общий принцип их предоставления. Суть его и принципиальная особенность состоят в том, что при предоставлении гарантий и компенсаций соответствующие выплаты производятся за счет средств того, в чьих интересах работник выполняет возложенные на него обязанности либо реализует предоставленное право.

Работодатель, если работник выполняет те или иные обязанности не для него обязан лишь освободить работника от работы и сохранить за ним на период отсутствия рабочее место (должность). Закрепление этого принципа обеспечивает соблюдение интересов как государственных органов, общественных организаций, так и работодателей.

Трудовой кодекс внес некоторые изменения в регулирование отношений, связанных со служебными командировками и переездом на работу в другую местность.

В отличие от ранее применяемого понятия служебной командировки, закрепленного в Инструкции о служебных командировках в пределах СССР, утвержденной Минфином СССР, Госкомтрудом СССР и ВЦСПС от 7 апреля 1988 г., ТК не включает такой признак командировки, как поездка работника в другую местность. Таким образом, понятие служебной командировки, предусмотренное ст. 166 ТК, стало более емким и отвечающим требованиям практики.

Помимо расходов по проезду, найму жилого помещения, дополнительных расходов, обусловленных проживанием вне места постоянного жительства (суточные), ст. 168 ТК предусматривает возмещение иных расходов, произведенных работником с разрешения или ведома работодателя, связанных со служебной командировкой. Закрепление в законодательстве этого правила обеспечивает сторонам трудового отношения возможность согласовывать взаимные интересы с учетом ситуации, сложившейся в месте командировки.

В Трудовом кодексе несколько повышен по сравнению с Федеральным законом от 22 августа 1996 года № 125-ФЗ «О высшем и послевузовском профессиональном образовании» и КЗоТ уровень компенсаций работникам, совмещающим труд с обучением, что создает наиболее благоприятные условия для обучения. Так установлен более высокий уровень компенсаций, предоставляемых студентам, обучающимся по заочной форме в высших учебных заведениях, которые имеют государственную аккредитацию, путем возложения на работодателя обязанности один раз в учебном году оплачивать проезд к месту нахождения высшего учебного заведения, и обратно, вместо пятидесяти процентов стоимости проезда, как это было раньше (ч. 2 ст. 173 ТК).

Серьезно изменены ТК условия и порядок предоставления гарантии и компенсации работникам при расторжении трудового договора. В частности, установлен единый порядок сохранения среднего заработка на период трудоустройства в течение третьего месяца после увольнения в связи с ликвидацией организации, сокращением численности или штата работников организации (ст. 178 ТК). Если раньше средний заработок за третий месяц после увольнения в связи с ликвидацией организации выплачивался работнику независимо от обращения его в службу занятости в течение двух недель после увольнения, то в настоящее время он подлежит выплате при условии такого обращения. Введенный порядок свидетельствует о повышении требовательности законодателя к работнику, оставшемуся в силу объективных причин без работы. Средний заработок за третий месяц после увольнения выплачивается лицу при невозможности службы занятости предложить работнику подходящую работу.

К числу положительных моментов, направленных на усиление социальной защищенности работников при прекращении трудового договора, следует отнести и включение в ст. 178 ТК положения

о том, что трудовым договором или коллективным договором могут предусматриваться другие случаи выплаты выходных пособий, а также устанавливаться повышенные размеры выходных пособий.

ТК в отличие от КЗоТ раскрывает понятие «иждивенцы» (ч. 2 ст. 179 ТК), что обеспечивает правильное понимание и применение этого понятия.

Усилению гарантий, предоставляемых работнику, направлено закрепление в ст. 180 ТК понятия другой работы, которая должна быть предложна работодателем работнику в целях его трудоустройства при проведении мероприятий по сокращению численности или штата работников организации. Под другой работой понимается работа (вакантная должность) в той же организации, соответствующая квалификации работника. Закрепление этого понятия четко определяет, в чем состоит обязанность работодателя, что направлено на защиту интересов работника, находящегося под угрозой увольнения.

Сохраняя обязанность работодателя предложить работнику другую работу, законодатель предоставил ему возможность, не предлагая другой работы, с письменного согласия работника расторгнуть с ним трудовой договор без предупреждения об увольнении за два месяца с одновременной выплатой дополнительной компенсации в размере двухмесячного среднего заработка. Такая мера предлагается по инициативе работодателя и реализуется при согласии работника. Предоставление такой возможности соответствует не только производственным интересам работодателя, но и создает работнику больше возможностей для его трудоустройства в других организациях.

Новый Трудовой кодекс повышает уровень гарантий при переводе работника на другую постоянную работу в связи с медицинским заключением (ст. 182 ТК). За работником сохраняется его прежний средний заработок в течение месяца со дня перевода (ранее он сохранялся в течение двух недель).

В Трудовом кодексе более четко урегулированы отношения, связанные с направлением работника для повышения квалификации. В нем названы виды выплат, производимых работникам, направленным работодателем для повышения квалификации (ст. 187 ТК). В частности, предусмотрены сохранение среднего заработка по основному месту работы, оплата командировочных расходов.

В отличие от ранее действовавшего законодательства, предусматривающего компенсацию только за износ инструментов, принадлежащих работнику, ТК устанавливает правило о возмещении работнику всех расходов при использовании личного имущества. Это положение является более емким по содержанию. Законодатель раскрывает понятие личного имущества работника, не предлагая исчерпывающего перечня. Так, к личному имуществу отнесен не только инструмент, но и личный транспорт, оборудование, другие технические средства и материалы, принадлежащие работнику. Изменился и порядок определения размера возмещения расходов. Если раньше размер выплаты этой компенсации определялся работодателем по согласованию с работником и соответствующим выборным профсоюзным органом организации, то в настоящее время размер возмещения определяется соглашением сторон трудового договора, выраженным в письменной форме. Предлагаемый порядок определения размера возмещения на основе соглашения сторон соответствует договорному характеру трудовых отношений.

К числу недостатков, имеющихся в данном разделе, следует отнести следующие.

Трудовой кодекс (ст. 169), закрепляя виды расходов, возмещаемых при переезде на работу в другую местность по предварительной договоренности с работодателем (расходы по переезду работника, членов его семьи и провозу имущества, расходы по обустройству на новом месте жительства), в отличие от ранее действовавшего законодательства не предусматривает выплату работнику заработной платы за дни сбора в дорогу и устройства на новом месте жительства, но не более шести дней, а также за время нахождения в пути. Это свидетельствует о снижении уровня возмещаемых расходов при переезде работника.

В отношении работников, совмещающих труд с обучением, установлено, что ежегодные оплачиваемые отпуска могут по соглашению работника и работодателя присоединяться к дополнительным отпускам, предоставляемым работникам в связи с обучением (ч. 2 ст. 177 ТК). Раньше ежегодные оплачиваемые отпуска указанным работникам по их желанию предоставлялись в любое время года, что создавало лучшие условия не только для обучения, но и для отдыха, поскольку эта категория лиц имеет фактически двойную занятость, совмещая труд с обучением. В связи с этим представляется необходимым закрепить в ст. 177 ТК положение о предоставлении ежегодного оплачиваемого отпуска работникам, совмещающим работу с обучением, в удобное для них время.

Трудовым кодексом установлено, что гарантии и компенсации работникам, совмещающим работу с обучением, предоставляются при получении образования соответствующего уровня впервые (ч. 1 ст. 177 ТК). Это положение ограничило право на получение гарантий и компенсаций работников, которые заинтересованы в получении второго профессионального образования того же уровня. Причем введенное ограничение повлекло не только не предоставление оплачиваемых отпусков, но и отпусков без сохранения заработной платы, поскольку в соответствии с действующим законодательством работодатель не обязан этой категорий работников, совмещающих труд с обучением, на период прохождения промежуточной аттестации, подготовки и защиты квалификационной работы, сдачи итоговых государственных экзаменов предоставлять такой отпуск. Таким образом, право на образование, закрепленное в п. 1 ст. 43 Конституции РФ, в определенной мере следует признать ограниченным. На этом основании представляется необходимым включить в ст. 177 ТК положение о предоставлении дополнительных отпусков без сохранения заработной платы работникам, имеющим начальное, среднее, высшее профессиональное образование и вновь получающим профессиональное образование соответствующего уровня.

Определяя гарантии и компенсации работникам, связанные с расторжением трудового договора, Трудовой кодекс исключил выплату выходного пособия в случае прекращения трудового договора при отказе работника от продолжения работы в связи с изменением существенных условий трудового договора (ч. 3 ст. 178 ТК). Полагаем, что это снижает уровень социальной защищенности работника, поскольку прекращение трудового договора было обусловлено факторами, связанными с производством, что сделано с целью учесть интересы работодателя. Поскольку изменение существенных условий трудового договора имеет место по инициативе работодателя, то компенсацию в виде выходного пособия следует предоставлять работнику.

В Трудовом кодексе нет положения о выплате выходного пособия при расторжении трудового договора в случае несоответствия работника занимаемой должности или выполняемой работе вследствие недостаточной квалификации, подтвержденной результатами аттестации (ст. 178 ТК). В настоящее время это основание увольнения несколько отличается от ранее действовавшего основания, когда при увольнении вследствие недостаточной квалификации не требовалось этого подтверждения аттестационной комиссией. Принимая во внимание отсутствие вины в действиях работника, чья квалификация недостаточна для выполнения трудовой функции, следует признать,

что отмена выплаты выходного пособия снижает защищенность работника при расторжении трудового договора. На этом основании представляется необходимым дополнить ст. 178 ТК положением о выплате выходного пособия в размере двухнедельного среднего заработка при расторжении трудового договора в случае несоответствия работника занимаемой должности или выполняемой работе вследствие недостаточной квалификации, подтвержденной результатами аттестации (пп. «б» п. 3 ст. 81 ТК).

В Трудовом кодексе сужен по сравнению с ранее действовавшим положением перечень работников, которым предоставляется предпочтение в оставлении на работе при сокращении численности или штата работников организации (ст. 179 ТК). Из него исключены работники, имеющие длительный стаж непрерывной работы в данной организации, а также работники, повышающие свою квалификацию при отсутствии направления работодателя без отрыва от производства. Такое отношение законодателя ухудшает положение этой категории работников, что представляется недостаточно оправданным: лица, имеющие длительный стаж непрерывной работы в данной организации, обычно это кадровые работники, имеющие большой опыт работы; работники, повышающие квалификацию по своей инициативе, это лица, обучающиеся в образовательных учреждениях среднего, высшего профессионального образования. Непредоставление им предпочтения при оставлении на работе может быть рассмотрено как не желание работодателя предоставлять им гарантии и компенсации в связи с совмещением работы с обучением.

На этом основании представляется необходимым в ч. 2 ст. 179 ТК: исключить слова «по направлению работодателя», что даст возможность всем работникам, повышающим квалификацию без отрыва от производства, пользоваться предпочтением в оставлении на работе; включить положение о предоставлении предпочтения в оставлении на работе работникам, имеющим длительный непрерывный стаж работы в данной организации.

В ТК, как и ранее в КЗоТ (ст. 34), круг работников, которым предоставляется предпочтение в оставлении на работе, дан в виде исчерпывающего перечня. Поскольку право работников на преимущественное оставление на работе также предусмотрено иными федеральными законами, например: ст. 10, ст. 23 Федерального закона от 27.05.98 № 76-ФЗ «О статусе военнослужащих» (в отношении супругов военнослужащих в государственных организациях, воинских частях, граждан, уволенных с военной службы, и членов их семей на работе, на которую они поступили впервые после увольнения с военной службы, а также одиноких матерей военнослужащих, проходящих военную службу по призыву), ст. 2 Федерального закона от 10.01.2002 г. «О социальных гарантиях гражданам, подвергшимся радиационному воздействию вследствие ядерных испытаний на Семипалатинском полигоне» (в отношении работников, подвергшихся радиационному воздействию вследствие ядерных испытаний на Семипалатинском полигоне, получившим суммарную (накопленную) эффективную дозу облучения, превышающую 25 сЗв (бэр), – полагаем необходимым в данной статье дать отсылку на иные федеральные законы.

В Трудовой кодекс включена самостоятельная статья о гарантиях работнику при временной нетрудоспособности, которая носит отсылочный характер (ст. 183 ТК). Она устанавливает, что при временной нетрудоспособности работодатель выплачивает работнику пособие по временной нетрудоспособности в соответствии с федеральным законом. В КЗоТ вопрос о выплате работникам пособия по временной нетрудоспособности регулировался в главе «Государственное социальное страхование», где определялись виды пособий и их размеры. Поскольку регулирование отношений, касающихся обеспечения работников пособиями по временной нетрудоспособности, является сферой регулирования законодательства о социальном обеспечении, принимая во внимание круг общественных отношений, регулируемых трудовым законодательством, закрепленный в ст. 1 ТК, следует признать, что включение в ТК названной статьи является излишним. Полагаем необходимым исключить ст. 183 из Трудового кодекса.

Трудовой кодекс содержит также самостоятельная статью о гарантиях и компенсациях при несчастном случае на производстве и профессиональном заболевании, устанавливающую, что виды, объемы и условия предоставления работникам гарантий и компенсаций при повреждении здоровья или в случае смерти работника вследствие несчастного случая на производстве либо профессионального заболевания определяются федеральным законом (ст. 184 ТК). Статья аналогичного содержания в КЗоТ располагалась в главе «Государственное социальное страхование» и также носила отсылочный характер. Поскольку в ст. 1 ТК определены отношения, которые входят в предмет регулирования трудового законодательства, то включение в ТК ст. 184, не регулирующей трудовые отношения и иные непосредственно связанные с ними отношения и не содержащей новелл в правовом регулировании, представляется нецелесообразным. На этом основании полагаем возможным исключить ст. 184 из Трудового кодекса.

Трудовой кодекс включает положение, устанавливающее, что при безвозмездной сдачи крови и ее компонентов работодатель сохраняет за работником его средний заработок за дни сдачи крови и предоставленные в связи с этим дни отдыха (ч. 5 ст. 186 ТК).

По сравнению с ранее действовавшим законодательством сужен круг лиц, имеющих право на получение от работодателя компенсаций при сдаче крови и ее компонентов. В соответствии со ст. 114 КЗоТ и ст. 9 Закона РФ от 09.06.93 «О донорстве крови и ее компонентов» предусматривалось сохранение за работником среднего заработка за счет средств работодателя в день обследования и в день сдачи крови и ее компонентов, а также предоставленный непосредственно после каждого дня сдачи крови день отдыха безотносительно к тому, на платной или безвозмездной основе осуществлялась сдача крови и ее компонентов.

Отметим, что положение ст. 186 ТК о сохранении среднего заработка за работником за дни сдачи крови и ее компонентов и предоставленные в связи с этим дни отдыха не согласуется с требованием ч. 2 ст. 165 ТК, согласно которой органы и организации, в интересах которых работник исполняет государственные или общественные обязанности (доноры и другие), производят работнику выплаты в порядке и на условиях, которые предусмотрены ТК, федеральными законами и иными нормативными актами РФ. В указанных случаях работодатель освобождает работника от основной работы на период исполнения государственных или общественных обязанностей. Следовательно, независимо от того, на платной или безвозмездной основе работник сдает кровь и ее компоненты, работодатель не сохраняет за ним средний заработок. В связи с этим полагаем в ч. 5 ст. 186 ТК закрепить, что сохранение за работником его среднего заработка за дни сдачи крови и ее компонентов и предоставленные в связи с этим дни отдыха производится организацией, в интересах которой работник выполнял донорские функции, в порядке, предусмотренном федеральным законом и иными нормативными правовыми актами.

# ТРУДОВОЙ РАСПОРЯДОК. ДИСЦИПЛИНА ТРУДА

*О.В. Абрамова, кандидат юридических наук*

В Трудовом кодексе нормативный материал о дисциплине труда не претерпел серьезных изменений по содержанию. Изменения заметно коснулись формы его изложения.

Вместо одной главы, как это имело место в КЗоТе, Трудовой кодекс проблемам дисциплины труда посвятил раздел VIII «Трудовой распорядок. Дисциплина труда», состоящий из двух глав: гл. 29 «Общие положения», гл. 30 «Дисциплина труда». С таким структурным решением в основном можно согласиться. Возражение вызывают два момента.

Во-первых, дисциплина труда по сравнению с трудовым распорядком является более общим понятием. Она включает в себя трудовой распорядок (в качестве своей основы), и поэтому нет необходимости в двойном названии раздела.

Во-вторых, Трудовой кодекс не содержит общую норму о методах обеспечения дисциплины труда. Вследствие этого наблюдается отсутствие преемственности между нормативным материалом гл. 29 и 30.

В ч. 2 ст. 189 ТК закреплен метод обеспечения дисциплины труда, в соответствии с которым работодатель обязан создавать условия, необходимые для соблюдения работниками дисциплины труда. В данном случае имеются в виду организационно-экономические условия, что было бы желательно подчеркнуть в тексте ч. 2 ст. 189 ТК.

Кроме того, в ст. 189 ТК целесообразно было бы внести дополнения, касающиеся обеспечения дисциплины труда методом поощрения и дисциплинарного воздействия.

С учетом предлагаемых корректив потребуется внести изменение в наименование гл. 30, которую можно назвать «Поощрения за труд». «Дисциплинарные взыскания».

Завершая анализ раздела VIII с точки зрения его структуры, а также улучшения структуры Трудового кодекса в целом, считаем, что предпочтительнее ст. 195 о дисциплинарной ответственности руководителя организации, его заместителей перенести в главу 43 (раздел XII), посвященную особенностям регулирования труда руководителя организации и членов коллегиального исполнительного органа организаций.

Как уже отмечалось, Трудовой кодекс внес изменения и в содержание нормативного материала о дисциплине труда: впервые на уровне федерального закона закреплено определение дисциплины труда; установлен иной порядок утверждения правил внутреннего трудового распорядка, соответствующий предусмотренным в ст. 8 ТК правилам принятия работодателем локальных нормативных актов; внесены изменения в перечни поощрений и дисциплинарных взысканий; с учетом повышения роли работодателя в правовом регулировании трудовых отношений на уровне организации упразднена статья о порядке поощрения; определен порядок привлечения к дисциплинарной ответственности руководителя организации, его заместителей по требованию представительного органа работников.

Вместе с тем не все новеллы Трудового кодекса представляются целесообразными, а по отдельным из них законодатель занимает противоречивые позиции.

Так, в ст. 190 (ч. 2) предусмотрено, что правила внутреннего трудового распорядка организации, как правило, являются приложением к коллективному договору. Это означает, что, будучи составной частью коллективного договора (как приложение к нему), они должны соответствовать по правовой природе коллективному договору, т.е. представлять собой двухсторонний правовой акт, заключаемый работниками и работодателями в лице их представителей (ст. 40 ТК).

Однако ст. 189 (ч. 4) ТК относит правила внутреннего трудового распорядка к локальным нормативным актам. Для этих актов ст. 8 ТК установлена иная процедура утверждения, получившая конкретизацию в ст. 190 (ч. 1) ТК, в соответствии с которой правила внутреннего трудового распорядка организации утверждаются работодателем с учетом мнения представительного органа работников организации.

Отсюда очевидно, что правила внутреннего трудового распорядка не могут одновременно являться и локальным нормативным актом, и составной частью коллективного договора. В связи с этим предлагается исключить ч. 2 ст. 190 ТК как противоречащую ст. 8, 40, 189, ч. 1 ст. 190 ТК.

В КЗоТе при поощрении работников акцент был сделан на достижениях в труде (рост производительности труда, улучшение качества выпускаемой продукции, новаторство и т.п.). Тем самым поощрение являло собой общественное признание результатов труда работников. Как следует из ст. 191 (ч. 1) ТК, основанием для поощрения работников служит доб-

росовестное исполнение обязанностей, т.е. не столько результат труда, сколько отношение работника к трудовым обязанностям. Но ведь за добросовестное отношение к трудовым обязанностям работнику выплачивается заработная плата. Поощрение же всегда выступало мерилом высоких достижений в труде.

Формулировка ст. 191 ТК, к сожалению, обедняет понятие поощрения, не раскрывая его содержания в полной мере.

Кроме того, КЗоТ четко подразделял поощрения на две разновидности (группы) – поощрения за успехи в работе и поощрения за особые трудовые заслуги, каждой из которых была посвящена отдельная статья.

В ст. 191 ТК термин «поощрения за успехи в работе» вообще не используется, поэтому формулировка указанной статьи практически нивелирует подразделение поощрений на две разновидности. Однако этот термин используется в ст. 66 ТК, согласно которой в трудовую книжку вносятся «сведения о награждениях за успехи в работе» (и только!).

Статья 191 (ч. 1) ТК наградами за успехи в работе считает ценный подарок и почетную грамоту.

Между тем в законодательстве о поощрениях установлены государственные награды, относящиеся к другой разновидности поощрений – к поощрениям за особые трудовые заслуги, внесение записи о которых в ст. 66 ТК не предусмотрено.

Таким образом, неполнота, нечеткость формулировки ст. 191 ТК отразились на содержании ст. 66 ТК и, как показывает практика, вызывают трудности в применении последней.

С учетом сказанного предлагается внести коррективы в ст. 191 ТК: во-первых, четко отразить подразделение поощрений на две основные разновидности – поощрения за успехи в работе и поощрения за особые трудовые заслуги; во-вторых, необходимо установить критерии поощрения за успехи в работе, которые могли бы быть конкретизированы в правилах внутреннего трудового распорядка в соответствии с системой поощрений, действующей в организации.

Вполне очевидно, что изменения в содержании ст. 191 ТК потребуют внесения соответствующих корректив в ст. 66 ТК.

Трудовой кодекс в отличие от КЗоТ не содержит нормы, запрещающей поощрять работника в течение срока действия дисциплинарного взыскания. Это дало основание некоторым комментаторам Трудового кодекса сделать вывод о том, что работодатель в таких случаях может действовать по собственному усмотрению.

Данное утверждение небесспорно. Если работодатель станет поощрять нарушителей трудовой дисциплины, он тем самым будет подрывать принцип института дисциплинарной ответственности – длящегося (в течение одного года) воздействия дисциплинарного взыскания – и поставит под сомнение целесообразность досрочного снятия дисциплинарного взыскания.

С учетом сказанного считаем, что в течение срока действия дисциплинарного взыскания поощрение работника не должно производиться. Своеобразной мерой поощрения работников, подвергшихся дисциплинарному воздействию, является досрочное снятие с них дисциплинарных взысканий. Желательно было бы именно такую позицию закрепить в Трудовом кодексе.

# ПРОФЕССИОНАЛЬНАЯ ПОДГОТОВКА, ПЕРЕПОДГОТОВКА И ПОВЫШЕНИЕ КВАЛИФИКАЦИИ РАБОТНИКОВ

*О.В. Абрамова, кандидат юридических наук*

Трудовой кодекс правовому регулированию профессиональной подготовки, переподготовки и повышению квалификации работников посвятил специальный раздел IX, состоящий из двух глав – глава 31 «Общие положения», глава 32 «Ученический договор». В КЗоТ этим вопросам уделялось гораздо меньше внимания: их регулирование осуществлялось фрагментарно отдельными статьями, входящими в главу о льготах для работников, совмещающих работу с обучением.

Интерес законодателя к проблемам профессиональной подготовки, переподготовки и повышения квалификации работников не случаен. Он продиктован насущными потребностями рынка труда в квалифицированных работниках, особенно в высококвалифицированных рабочих, спрос на которых превышает предложение в 4 – 5 раз[1].

В содержании указанного раздела Трудового кодекса (глава 31) акцент сделан на полномочиях работодателя по организации подготовки и переподготовки кадров, который, исходя из конкретных задач организации, перспектив ее развития, совершенствования существующих и создания новых рабочих мест, сам определяет необходимость профессиональной подготовки и переподготовки кадров для нужд организации. В отличие от КЗоТ Трудовой кодекс дополнительно предусмотрел, что конкретные формы профессиональной подготовки, переподготовки и повышения квалификации работников, а также перечень профессий и специальностей, по которым осуществляется профессиональное обучение на производстве, определяются работодателем с учетом мнения представительного органа работников.

Трудовой кодекс (ч. 4 ст. 196) возложил на работодателя обязанность в случаях, предусмотренных федеральными законами, иными нормативными правовыми актами, проводить повышение квалификации работников, если это служит условием выполнения работниками определенных видов деятельности.

Трудовой кодекс закрепил на законодательном уровне право работников на профессиональную подготовку, переподготовку и повышение квалификации, включая обучение новым профессиям и специальностям. Ранее действовавший КЗоТ такого права не предусматривал. Указанное право реализуется путем заключения дополнительного договора между работником и работодателем.

К дополнительным договорам, заключаемым в связи с профессиональным обучением, относится ученический договор. Это не новое понятие в трудовом праве, однако КЗоТ вопросы ученического договора не регламентировал.

Таким образом, Трудовой кодекс существенно обновил и увеличил массив правовых норм, регулирующих вопросы профессиональной подготовки, переподготовки и повышения квалификации работников.

Наряду с позитивными правовыми решениями, имеют место и весьма существенные недостатки в правовом регулировании вопросов профессиональной подготовки, переподготовки и повышения квалификации работников.

Прежде всего, обращает на себя внимание громоздкое, тяжеловесное наименование раздела, состоящие из трех видов профессионального обучения – подготовки, переподготовки, повышения квалификации. Название раздела стало бы заметно лучше, если бы данные видовые понятия были заменены на одно родовое, т.е. на понятие «профессиональное обучение» работников.

К такому замечанию не следует относиться как исключительно к редакционному, поскольку оно имеет и содержательный смысл. Так, наименование ст. 196, в которой закреплены два вида профессионального обучения – подготовка и переподготовка кадров, неадекватно ее содержанию, предусматривающему права и обязанности работодателя также и по проведению повышения квалификации работников (ч. 2, 3, 4 ст. 196).

В ч. 1 ст. 196 отмечается, что необходимость профессиональной подготовки и переподготовки для собственных нужд определяет работодатель. А разве работодатель не определяет для себя необходимость в повышении квалификации работников? Определяет, хотя в ч. 1 указанной статьи об этом не говорится.

В соответствии с ч. 5 ст. 196 работникам, проходящим профессиональную подготовку, работодатель должен создавать необходимые условия для совмещения работы с обучением, предоставлять гарантии, установленные Трудовым кодексом, иными нормативными правовыми актами, коллективным договором, соглашениями,

[1] Российская газета, 2002, 7 июня, № 102.

трудовым договором. В этой части ст. 196 сформулирована норма – принцип института профессионального обучения, действие которой распространяется не только на работников, проходящих профессиональную подготовку, но и на работников, переобучающихся и повышающих свою квалификацию.

С учетом высказанных замечаний необходимо внести дополнения в ч. 1, ч. 5 ст. 196 и привести наименование этой статьи в соответствие с ее содержанием.

Однако основной диссонанс в данный раздел и главным образом в главу 32 «Ученический договор» вносит само понятие ученического договора. Противоречивость его конструкции незамедлительно сказалась на практике, породив определенные трудности и массу вопросов в связи с применением норм указанной главы.

Согласно ст. 198 ТК, ученический договор может быть двух видов. Один вид ученического договора на профессиональное обучение, заключаемый с лицом, ищущим работу, регулируется гражданским законодательством. Другой вид – ученический договор, заключаемый с работником данной организации на переобучение без отрыва от работы, который регулируется трудовым законодательством.

Следуя логике ст. 198 ТК, все нормы главы 32 Кодекса должны регламентировать общественные отношения в связи с обучением, возникшие на основании ученического договора второго вида. Именно такой позиции придерживаются некоторые комментаторы Трудового кодекса.

Другие комментаторы считают, что содержание ст. 205 ТК касается обоих видов ученического договора и, следовательно, трудовое законодательство распространяется на всех учеников[2].

Такая парадоксальная ситуация в значительной степени явилась следствием наметившейся в последние годы тенденции «вторжения» гражданского законодательства в сферу действия норм трудового права. Глава 32 Трудового кодекса является ярким примером неудачной кумуляции двух отраслей права – гражданского и трудового. Следует согласиться с А.Ф. Нуртдиновой в том, что, основываясь на правилах юридической техники, трудно представить, чтобы ученический договор в зависимости от обстоятельств менял субъектный состав, содержание и отраслевую принадлежность. Один из упомянутых в ст. 198 ТК РФ договоров просто не может именоваться ученическим[3].

Действительно, договор, заключаемый с лицом, ищущим работу, который регулируется гражданским законодательством, по существу является гражданско-правовым договором на оказание образовательных услуг. Недоразумение возникло из-за того, что законодатель неправомерно применил терминологию, используемую в трудовом законодательстве («ученический договор», «профессиональное обучение»), при регламентации гражданских отношений.

В связи с этим считаем, что ссылку на гражданское законодательство из ст. 198 ТК следует исключить. Необходимо отметить, что аналогичное предложение предусмотрено в проекте Федерального закона «О внесении изменений и дополнений в Трудовой кодекс Российской Федерации».

Одновременно предстоит уточнить субъектный состав ученического договора и его целевое назначение. Терминология «лицо, ищущее работу», представляется неудачной, т.к. цель ученического договора состоит не в подыскании работы, а в обучении и предоставлении работы по полученной специальности. Поэтому субъектом ученического договора предпочтительнее считать лицо, желающее получить профессию (специальность).

Такое уточнение удачно и потому, что договор на профессиональное обучение – обобщенное понятие, включающее договор на подготовку, договор на переподготовку, договор на повышение квалификации работников. С лицом, желающим получить профессию (специальность), может заключаться только договор на профессиональную подготовку.

Статья 198 ТК к субъектам ученического договора относит также работников, проходящих переобучение, т.е. переподготовку. Данное положение ст. 198 ТК явно противоречит ст. 197 ТК, предоставившей работникам организации право не только на переподготовку, но и на профессиональную подготовку.

Таким образом, ученический договор может быть заключен с лицом, желающим получить профессию (специальность), с работниками на подготовку по новой профессии (специальности) и на профессиональную переподготовку.

Необходимо отметить, что на основании ученического договора переподготовка работников главным образом должна осуществляться по рабочим профессиям. Переподготовку и повышение квалификации специалистов следует проводить на основании специальных договоров.

С учетом высказанных замечаний предлагается следующая редакция ст. 198 ТК: «Работодатель имеет право заключать ученический договор с лицом, желающим получить профессию (специальность), с работником данной организации на подготовку по определенной профессии (специальности) или на профессиональную переподготовку.

Ученический договор с работником данной организации является дополнительным к трудовому договору и регулируется трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права».

---

[2] См., например: Трудовой кодекс Российской Федерации / Под ред. Ю.Н.Коршунова, Т.Ю.Коршуновой, М.И.Кучмы, Б.А.Шеломова. – М., 2000. С. 451.

[3] См.: Нуртдинова А.Ф. Ученический договор по ТК РФ // Справочник кадровика. 2003. № 4. С. 22.

# ОХРАНА ТРУДА

*Н.Н. Шептулина, канд. юрид. наук*

*В статье анализируются законодательные нормы раздела «Охрана труда» Трудового кодекса, отмечаются достоинства и недостатки отдельных норм и вносятся предложения по совершенствованию понятийного аппарата, закрепленного в разделе, структуры раздела и уточнению содержания анализируемых статей.*

Обеспечение права каждого работника на условия труда, отвечающие требованиям безопасности и гигиены, является одним из основных принципов правового регулирования трудовых отношений и иных непосредственно связанных с ними отношений (ст. 2 ТК). Этот принцип нашел реализацию и в статьях раздела X Трудового кодекса «Охрана труда» (гл. 33 – 36 ТК).

В названном разделе кодекса впервые закреплено понятие охраны труда и ряда других понятий, используемых в законодательстве об охране труда, раскрыто содержание требований охраны и подчеркнута необходимость их соблюдения при осуществлении всех видов деятельности (при проектировании, строительстве и эксплуатации объектов, конструировании машин, механизмов и другого оборудования, разработке технологических процессов, организации производства и труда), более полно, чем в прежнем кодексе, сформулированы обязанности работодателя по обеспечению безопасных условий труда и права работников на такие условия, детально изложен порядок расследования несчастных случаев на производстве.

Вместе с этим необходимо отметить, что структура раздела и содержание статей недостаточно проработаны: содержание отдельных глав не соответствует их наименованию; некоторые нормативные положения включены в раздел без достаточных оснований; тексты многих статей громоздки, нечетки, содержат элементы декларативности, дублирования и сложны для понимания. Об этом свидетельствуют следующие, на наш взгляд, недостатки.

Так, некоторые из закрепленных в ст. 209 ТК основных понятий, используемых в разделе «Охрана труда», раскрыты без учета наличия в специальных актах, разработанных учеными ведущих научно-исследовательских и учебных учреждений, более емких и точных определений соответствующих понятий. Например, Гигиеническими критериями оценки и классификации условий труда по показателям вредности и опасности факторов производственной среды, тяжести и напряженности трудового процесса (Р.2.2.755 – 99), утвержденными Минздравом России 23 апреля 1999 г., вредный производственный фактор определяется как фактор среды и трудового процесса, воздействие которого на работающего при определенных условиях (интенсивность, длительность и др.) может вызвать профессиональное заболевание, временное или стойкое снижение работоспособности, повысить частоту соматических и инфекционных заболеваний, привести к нарушению здоровья потомства. В ст. 209 ТК вредный производственный фактор определяется просто как производственный фактор, воздействие которого на работника может привести к его заболеванию, что умаляет негативную сущность вредного производственного фактора. То же самое можно увидеть при сравнении понятий «Опасный производственный фактор». Гигиеническими критериями этот фактор определяется как фактор среды и производственного процесса, который может быть причиной острого заболевания или внезапного резкого ухудшения здоровья, смерти. Статьей 209 ТК – всего лишь как производственный фактор, воздействие которого на работника может привести к его травме.

При внесении изменений в Трудовой кодекс целесообразно рассмотреть вопрос о необходимости уточнения содержания указанных понятий. К сожалению, проект Федерального закона «О внесении изменений в Трудовой кодекс Российской Федерации», принятый Государственной думой в первом чтении, не содержит предложений по уточнению этих понятий.

Проектом предлагается дополнить ст. 209 ТК новыми понятиями: понятием «особые условия труда» и понятием «государственная экспертиза условий труда».

Что касается понятия «государственная экспертиза условий труда», то необходимость включения в названную статью этого понятия сомнений не вызывает, поскольку в Проекте содержится предложение о внесении в Трудовой кодекс новой статьи об экспертизе условий труда. Однако предложение о включении в ст. 209 ТК понятия «особые условия» труда», определяемые как условия труда, связанные с воздействием вредных и (или) опасных производственных факторов, работой в местностях и зонах с неблагоприятными природно-климатическими условиями, работой за пределами нормальной продолжительности рабочего времени, в ночное время и иных условиях, отклоняющихся от нормальных, представляется весьма спорным.

Дело в том, что в многочисленных статьях раздела «Охрана труда» данное понятие не используется, как другие понятия, закрепленные в этой статье. Традиционно об особых условиях труда речь шла в главе «Оплата труда» как об основании для повышенной оплаты труда работников, занятых на

тяжелых работах, на работах с вредными условиями труда и на работах в местностях с тяжелыми климатическими условиями (ст. 82 КЗоТ). В Трудовом кодексе о повышенной оплате труда по указанному основанию говорится в ст. 146 – 148.

Выполнение работ в условиях, отклоняющихся от нормальных (при выполнении работ различной квалификации, при совмещении профессий, при работе в сверхурочное время, в ночное время, в праздничные дни и др.), рассматривалось в качестве основания для установления доплат к заработной плате (ст. 85 – 90 КЗоТ). В Трудовом кодексе эти вопросы нашли отражение в ст. 149 – 154 гл. 21 «Заработная плата».

Включение указанных различных по характеру оснований для увеличения размера оплаты труда в содержание единого понятия «особые условия труда» и закрепление этого понятия в разделе «Охрана труда», да еще без соответствующей смысловой увязки этого понятия с конкретными компенсациями, предоставляемыми с целью охраны труда, приведет к путанице.

В частности, в связи с предложением о закреплении в ст. 209 ТК понятия «особые условия труда» названным выше Проектом предлагается изменить редакцию абзаца 13 данной статьи и предусмотреть в нем, что каждый работник имеет право на компенсации за особые условия труда, установленные Трудовым кодексом, коллективным договором, если он занят на работах с вредными и (или) опасными условиями труда. Однако что это за компенсации, в чем их сущность, не указывается.

Наряду с этим ст. 219 ТК предлагается дополнить частями 1 – 3, в которых речь идет о компенсациях работникам за работу во вредных и (или) опасных условиях труда и предусматривается, что «размер и условия предоставления компенсаций работникам, занятым на работах с вредными и (или) опасными условиями труда, утверждаются в порядке, установленном Правительством Российской Федерации с учетом мнения Российской трехсторонней комиссии по регулированию социально-трудовых отношений».

При этом о видах компенсаций за работу в неблагоприятных условиях и их сущности ни в ст. 209, ни в ст. 219 ТК не говорится. В связи с этим неясно, как Правительство РФ будет устанавливать порядок определения их размера и условий предоставления.

На основании изложенного можно сделать вывод о том, что в ст. 209 ТК вместо понятия «особые условия труда» целесообразнее закрепить понятие «компенсации работникам, занятым на тяжелых работах и работах с вредными и (или) опасными условиями труда», а компенсации за особые условия труда и понятие таких условий оставить там, где они традиционно закреплялись – в разделе «Оплата труда».

Касаясь содержания ст. 210 ТК (об основных направлениях государственной политики в области охраны труда), прежде всего необходимо отметить, что закрепленные в ней основные направления государственной политики в указанной области, являясь вполне уместными в комплексном межотраслевом нормативном правовом акте (в Федеральном законе от 17 июля 1999 г. «Об основах охраны труда в Российской Федерации»), будучи перенесенными в Трудовой кодекс, «не вписываются» в его содержание. При закреплении основных направлений государственной политики в области охраны труда в разделе «Охрана труда» кодекса не принято во внимание, что исходя из положений ратифицированных международных актов и ст. 7 Конституции РФ определенная государственная политика проводится и в других сферах отношений, регулируемых нормами трудового законодательства (в сфере занятости, оплаты и нормирования труда, подготовки кадров и др.). Однако основные направления государственной политики в названных сферах в соответствующих разделах Трудового кодекса не закрепляются, поскольку, как уже отмечалось, в этом нет необходимости – они находят воплощение в содержании ст. 1 п. 2 ТК и в конкретных нормах, включенных в тот или иной раздел Трудового кодекса. Основные направления государственной политики в области охраны труда также получили отражение в соответствующих статьях рассматриваемого раздела. Например, такие направления политики, как: государственное управление охраной труда; государственный надзор и контроль за соблюдением требований охраны труда; расследование и учет несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний; защита законных интересов работников, пострадавших от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний, а также членов их семей на основе обязательного социального страхования работников от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний; установление компенсаций за тяжелую работу и работу с вредными и (или) опасными условиями труда, неустранимыми при современном техническом уровне производства и организации труда; установление порядка обеспечения работников средствами индивидуальной и коллективной защиты; участие государства в финансировании мероприятий по охране труда; подготовка и повышение квалификации специалистов по охране труда воспроизведены и конкретизированы соответственно в ст. 216, 353 – 369, 227 – 231, 184, 92, 117, 222, 221, 223, 226, 225 ТК. Таким образом, включение в раздел X «Охрана труда» ст. 210 оказалось излишним, привело к дублированию содержания этой статьи в других статьях указанного раздела, значительно увеличило его объем.

Что касается некоторых других направлений государственной политики (координация деятельности в области охраны труда, охраны окружающей природной среды и других видов экономической и социальной деятельности; распространение передового отечественного и зарубежного опыта работы по улучшению условий и охраны труда; международное сотрудничество в области охраны труда; проведение эффективной налоговой политики, стимулирующей создание безопасных условий труда), то они вообще выходят за рамки Трудового кодекса, т.к. реализуются посредством норм других отраслей законодательства. Представляется, что в целях устранения отмеченного недостатка вполне можно ограничиться признанием обеспечения права каждого работника на справедливые условия труда, в том числе на условия труда, отвечающие требованиям безопасности и гигиены труда, в качестве одного из основных принципов правового регулирования трудовых отношений, сформулированных исходя из норм международного права и в соответствии с Конституцией РФ (ст. 2 ТК), а ст. 210 из Трудового кодекса исключить.

При этом важно не упустить из виду следующее обстоятельство. Пунктом 80 Проекта предлагается из абзаца 9 ст. 210 исключить слова «тяжелую работу», где такая работа вместе с вредными и (или) опасными условиями труда называется в качестве основания для установления работникам, занятым на таких работах, соответствующих компенсаций и закрепляется в данной статье как одно из направлений государственной политики в области охраны труда. Помимо этого, понятие «тяжелые работы» Проектом предлагается исключить также из многих других статей, в которых выполнение таких ра-

бот признается в качестве основания для установления повышенной оплаты труда (ст. 146 – 147 ТК), запрещения выхода на работу после сдачи крови и ее компонентов (ст. 186 ТК), прохождения обязательных при поступлении и периодических медицинских осмотров (ст. 213 ТК) и предоставления других гарантий (ст. 220, 224, 253 ТК).

Подобному предложению трудно дать разумное объяснение. Понятие «тяжелые работы» – устоявшееся понятие. Как следует из определения «условия труда» (ст. 209 ТК), содержание этого понятия включает факторы производственной среды и факторы самого процесса труда (его тяжесть и напряженность). Тяжесть и напряженность труда при превышении определенных показателей так же, как вредные производственные факторы, негативно влияют на здоровье работников. Не случайно, что до настоящего времени при аттестации рабочих мест рабочие места оцениваются и классифицируются не только по показателям вредности и (или) опасности производственных факторов, но и по показателям тяжести трудового процесса (см.: Раздел 3. Положения о порядке проведения аттестации рабочих мест по условиям труда, утвержденного Минтрудом России 14 марта 1997 г., и Гигиенические критерии оценки и классификации условий труда по показателям вредности и опасности факторов производственной среды, тяжести и напряженности трудового процесса. Руководство: Р.2.2.755 – 99, утвержденное Минздравом России 23 апреля 1999 г. (с. 26, 40, 132).

Реализация предлагаемых изменений может быть понята как отмена гарантий работникам, занятым на тяжелых работах, хотя при существующем уровне развития производства такие работы существуют, и их выполнение разрушает здоровье работников.

Гл. 34 раздела «Охрана труда» (ст. 211 – 215) носит наименование «Требования охраны труда». Между тем данному вопросу посвящены только статья, в которой определяется понятие государственных нормативных требований охраны труда (ст. 211 ТК) и в какой-то мере ст. 215 ТК о необходимости обеспечения соответствия производственных объектов и продукции требованиям охраны труда. Другие статьи этой главы закрепляют обязанности работодателя по обеспечению безопасных условий труда (ст. 212 ТК); предусматривают медицинские осмотры некоторых категорий работников (ст. 213 ТК); устанавливают обязанности работника в области охраны труда (ст. 214 ТК) и явно выходят за пределы наименования гл. 34. Кроме того, обращает на себя внимание то обстоятельство, что многие обязанности работодателя сформулированы в виде отсылочных норм, которые раскрываются в других статьях раздела либо по смыслу требуют «привязки» к другим статьям по аналогичным вопросам.

Так, обязанность работодателя по обеспечению безопасности работников при эксплуатации зданий, сооружений, оборудования, осуществлении технологических процессов, а также применяемых в производстве инструментов, сырья и материалов конкретизирована в ст. 215 ТК. Обязанность по обеспечению работников средствами индивидуальной защиты – в ст. 221 ТК. Обязанность по организации проведения медицинских осмотров может быть понята только в контексте со ст. 213 ТК о медицинских осмотрах некоторых категорий работников. То же самое можно сказать об обязанности работодателя по обеспечению обучения работника, которую для лучшего понимания необходимо соотнести с содержанием ст. 225 ТК об обучении и профессиональной подготовке в области охраны труда. Закреплены в ст. 212 ТК и обязанности работодателя о проведении расследования несчастных случаев на производстве и организации лечебно-профилактического обслуживания работников, хотя этим вопросом посвящены соответственно ст. 227 – 231 ТК и ст. 223 ТК.

Это привело к дублированию нормативных положений, что затрудняет понимание содержания статей раздела «Охрана труда».

С учетом сказанного можно сделать вывод о том, что при наличии в названном разделе самостоятельных статей, которые закрепляют и раскрывают обязанности работодателя по обеспечению безопасных условий труда либо иным способом дают представление о соответствующих обязанностях работодателя, нет необходимости в простом перечислении этих обязанностей в большой по объему отдельной статье и в дальнейшем сохранении ее в Трудовом кодексе. Что касается ст. 213 и 214 Трудового кодекса, то их уместнее перенести из гл. 34 ТК в гл. 36 ТК «Обеспечение прав работников на охрану труда», поскольку медицинские осмотры некоторых категорий работников (ст. 213 ТК) в значительной мере являются средством обеспечения указанных прав работников, а обязанности работника обычно рассматриваются в контексте с соответствующими правами работника (см., например, ст. 21 ТК). Однако изменение содержания гл. 36 ТК этим не может быть исчерпано.

Анализ статей данной главы позволяет констатировать, что открывающая гл. 36 ТК ст. 219 ТК о праве работника на труд, отвечающий требованиям безопасности и гигиены, так же как и рассмотренная ст. 212 ТК, сводится к простому перечислению прав работника на охрану труда, которые в своем большинстве раскрываются через те же самые статьи, что и обязанности работодателя (ст. 213, 215, 221, 223, 225, 184 ТК), либо вообще не раскрываются. Например, неясно, что следует понимать под правом работника на «обращение в органы государственной власти Российской Федерации, органы государственной власти субъектов Российской Федерации и органы местного самоуправления, к работодателю, в объединение работодателей, а также в профессиональные союзы, их объединения и иные уполномоченные работниками представительные органы по вопросам охраны труда». В указанные органы работники вправе обращаться по любым вопросам применения их труда, а не только по вопросам охраны труда. Совершенно очевидно, что такая декларативная статья в разделе «Охрана труда», как и ст. 212 ТК, не нужна.

Изложенные в ст. 220 ТК гарантии права работников на труд в условиях, соответствующих требованиям охраны труда, либо не являются таковыми, поскольку не указывают, что конкретно и как гарантируется, например: «государство гарантирует работникам защиту их права на труд в условиях, соответствующих требованиям охраны труда»; «условия труда, предусмотренные трудовым договором, должны соответствовать требованиям охраны труда», либо перечислены в отрыве от прав, которые ими гарантируются, что не способствует их правильному пониманию и эффективному использованию.

Оптимальным представляется такой вариант формирования содержания гл. 36 ТК, при котором во вводной статье закреплялись бы право работника на труд в условиях, соответствующих требованиям охраны труда, и обязанность работодателя обеспечивать такие условия, а также подчеркивалось бы, согласно ст. 19 Конвенции МОТ № 155, право коллектива работников или их представительных органов рассматривать все аспекты безопасности и гигиены труда, связанные с их работой, а в последующих статьях закреплялись бы конкретные права работников и корреспондирующие им обязанно-

сти работодателя, гарантии этих прав и механизмы их реализации. При указанном подходе удалось бы повысить смысловой потенциал статей гл. 36 ТК и облегчить поиск правовой информации по тому или иному конкретному вопросу, содержащейся ныне в различных статьях кодекса.

В качестве примера такого подхода к конструированию статей о конкретных правах работника в области охраны труда можно привести гипотетическую статью о праве работника на рабочее место, оборудованное в соответствии с требованиями охраны труда, и на информацию об условиях труда (абзацы 2 и 4 ст. 219 ТК). Содержание данной статьи сформулировано на основе положений ст. 219 ТК, 212 и 220 ТК, относящихся к указанному праву:

«Каждый работник имеет право: на рабочее место, оборудованное в соответствии с требованиями охраны труда, получение от работодателя достоверной информации об условиях и охране труда на рабочем месте; о существующем риске повреждения здоровья и о принимаемых мерах по его защите от воздействия вредных и (или) опасных производственных факторов, а также о полагающихся ему компенсациях за тяжелую работу и работу с вредными и (или) опасными условиями труда, неустранимыми при современном уровне производства и организации труда, о применяемых средствах индивидуальной и коллективной защиты.

Обязанность по обеспечению указанных в части первой настоящей статьи прав работника и осуществлению контроля за состоянием условий труда на рабочих местах возлагается на работодателя.

При невыполнении работодателем данной обязанности работник вправе сделать запрос о проведении проверки условий и охраны труда на его рабочем месте органами государственного надзора и контроля за соблюдением требований охраны труда или органами общественного контроля за соблюдением требований охраны труда и принять лично или через своих представителей участие в рассмотрении вопросов, связанных с обеспечением безопасных условий труда на его рабочем месте.

За время приостановления работ органами государственного надзора и контроля за соблюдением требований охраны труда вследствие нарушения требований охраны труда не по вине работника за ним сохраняется место работы (должность) и средний заработок.

В случае ликвидации рабочего места вследствие нарушения требований охраны труда работник имеет право на профессиональную переподготовку за счет средств работодателя».

По такому же принципу целесообразно сформулировать самостоятельную статью о праве работника на отказ от выполнения работ в случае возникновения опасности для его жизни и здоровья, подкрепленном соответствующими гарантиями, следующего содержания:

«Работник вправе отказаться от выполнения работ в случае возникновения опасности для его жизни и здоровья вследствие нарушения требований охраны труда, за исключением случаев, предусмотренных федеральными законами, до устранения такой опасности.

При отказе работника от выполнения работ в случае возникновения опасности для его жизни и здоровья, за исключением случаев, предусмотренных федеральными законами, работодатель обязан предоставить ему другую работу на время устранения такой опасности. Если предоставление другой работы по объективным причинам невозможно, время простоя работника до устранения опасности для его жизни и здоровья оплачивается работодателем в соответствии с настоящим кодексом и иными федеральными законами.

Отказ работника от выполнения работ в случае возникновения опасности для его жизни и здоровья вследствие нарушения требований охраны труда либо от выполнения тяжелых работ и работ с вредными и (или) опасными условиями труда, не предусмотренных трудовым договором, не влечет за собой привлечения его к дисциплинарной ответственности.

Сейчас включенные в предлагаемую статью нормативные положения, закрепленные раздельно в абзаце 5 ст. 219 ТК, в частях 4, 5 и 7 ст. 220 ТК, перечислены наряду с другими правами работника в области охраны труда и некоторыми гарантиями этих прав и никак не взаимоувязаны.

В тех случаях, когда информация о конкретных правах работников в области охраны труда и соответствующих обязанностях работодателя явно или в скрытом виде содержится в статьях главы 36 ТК, то эти статьи подлежат не только сохранению, но и обогащению за счет нормативных положений ст. 212, 219 и 220 ТК, связанных по смыслу с такими статьями. Например, из текста ст. 221 ТК об обеспечении работников средствами индивидуальной защиты следует, что работникам, занятым на работах с вредными и (или) опасными условиями труда, а также на работах, выполняемых в особых температурных условиях или связанных с загрязнением, полагаются в соответствии с установленными нормами сертифицированные средства индивидуальной защиты, смывающие и обезвреживающие средства. Приобретение, хранение и уход за средствами индивидуальной защиты возлагаются на работодателя.

Нетрудно заметить, что этими действиями обязанности работодателя по обеспечению работников средствами индивидуальной защиты не исчерпываются. Работодатель обязан также добиваться применения работниками выданных им средств индивидуальной защиты и осуществлять контроль за правильностью их применения (абзацы 3 и 9 ст. 212 ТК). Приведенные положения необходимо из ст. 212 ТК перенести в ст. 221 ТК.

Помимо этого, при формулировании данной статьи упущено из виду, что, во всех случаях, когда в Трудовом кодексе речь идет о средствах индивидуальной защиты, одновременно с этим говорится об обеспечении работников средствами коллективной защиты (ст. 209–210, 212, 214–215, 219–220 ТК), а в ст. 221 ТК след о таких средствах защиты теряется, речь идет только об обеспечении средствами индивидуальной защиты. Поэтому в ст. 221 ТК целесообразно сформулировать новую часть, в которой закреплялось бы право работников и на средства коллективной защиты от движущихся узлов и деталей механизмов, от поражения электрическим током, от статического электричества, шума, вибрации и т.д., предусмотренные государственными стандартами, правилами технической эксплуатации, правилами безопасности и другими нормативными правовыми актами.

Кроме того, именно в этой статье, а не в ст. 220 ТК, уместнее предусмотреть, что в случае необеспечения работника в соответствии с установленными нормами средствами индивидуальной и коллективной защиты работодатель не имеет права требовать от работника исполнения трудовых обязанностей и обязан оплатить возникший по этой причине простой в соответствии с Трудовым кодексом, а не до того, когда еще не известно содержание специальной статьи по вопросу обеспечения работников средствами индивидуальной и коллективной защиты, т.е. не до ст. 221 ТК.

В тех случаях, когда обязанности работодателя по обеспечению безопасных условий труда нельзя соотнести с конкретными правами работников в сфере охраны труда, например, обязанно-

сти обеспечить: безопасность работников при эксплуатации зданий, сооружений, оборудования, осуществлении технологических процессов, а также безопасность применяемых в производстве инструментов, сырья и материалов; проведение аттестации рабочих мест по условиям труда с последующей сертификацией работ по охране труда в организации; принятие мер по предотвращению аварийных ситуаций, сохранению жизни и здоровья работников при возникновении таких ситуаций, в том числе по оказанию пострадавшим первой помощи; разработку и утверждение с учетом мнения выборного профсоюзного или иного уполномоченного работниками органа инструкций по охране труда для работников; наличие комплекта нормативных правовых актов, содержащих требования охраны труда в соответствии со спецификой деятельности организации (абзацы 2, 10, 15, 22, 23 ч. 2 ст. 212 ТК), – на их основе целесообразно сформулировать отдельную статью об обязанности работодателя по организации охраны труда и включить такую статью в гл. 35 ТК «Организация охраны труда». Известно, что созданием службы охраны труда (ст. 217 ТК) и комитетов (комиссий) по охране труда (ст. 218 ТК) функции работодателя по организации охраны труда на предприятии не исчерпываются.

Содержание гл. 36 ГК целесообразно завершить статьей об обязанностях работника в области охраны труда (ст. 214), поскольку наделение работника теми или иными правами предполагает необходимость исполнения работником и определенных обязанностей, тем более что соблюдение работником требований охраны труда и других обязанностей в области охраны труда служит важным условием обеспечения безопасности его труда.

Что касается статей, посвященных расследованию несчастных случаев на производстве (ст. 227 – 231), то по кругу регулируемых отношений они выходят за пределы наименования гл. 36 ТК и должны находиться в отдельной главе, посвященной расследованию и учету несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний. В настоящее время в Трудовом кодексе отсутствуют статьи о расследовании и учете профессиональных заболеваний, хотя, согласно ст. 212 ТК, работодатель обязан расследовать и учитывать не только несчастные случаи, но и профессиональные заболевания. Следовательно, пробел в Трудовом кодексе по вопросу расследования и учета профессиональных заболеваний необходимо устранить.

В дополнение к сказанному по поводу содержания раздела «Охрана труда» можно отметить, что отдельные вопросы в этом разделе изложены нечетко, неполно либо не решены вовсе.

Так, при формулировании текста ч. 3 ст. 213 ТК не учтено, что в соответствии с действующим законодательством установлены не только вредные и (или) опасные производственные факторы и работы, при выполнении которых проводятся предварительные или периодические медицинские осмотры (обследования), но и определены многие категории работников, которые проходят такие осмотры. Например, перечень должностей работников, обеспечивающих движение поездов (постановление Правительства от 08.09.99 № 1020), персонал объектов использования атомной энергии (постановление Правительства РФ от 01.03.97 г. № 233). Кроме того, не учтено, что для отдельных категорий работников, например, для персонала объектов по хранению и уничтожению химического оружия, а также спасателей, Правительством РФ предусмотрено прохождение соответственно медицинских осмотров до и после рабочей смены.

В ст. 216 ТК «Государственное управление охраной труда» не нашло отражение то обстоятельство, что деятельность ряда федеральных органов исполнительной власти, в том числе и в сфере охраны труда, согласно ст. 32 Федерального конституционного закона от 17 декабря 1997 г. «О Правительстве Российской Федерации», направляется Президентом Российской Федерации, и функции этих органов, включая государственное управление охраной труда, определяются положениями о них, утверждаемыми Президентом РФ. Между тем учет этого обстоятельства ориентировал бы на закрепление в указанных положениях наряду с другими функциями министерства и функций по государственному управлению охраной труда, чему не уделено должного внимания (см., например: Положение о Министерстве Российской Федерации по делам гражданской обороны, чрезвычайным ситуациям и ликвидации последствий стихийных бедствий, утвержденное Указом Президента РФ от 21 августа 2001 г., где о полномочиях МЧС в сфере охраны труда ничего не говорится).

При формулировании ст. 216 ТК не учтена также получившая широкое распространение практика наделения субъектами Российской Федерации органов местного самоуправления в соответствии со ст. 132 Конституции РФ и со ст. 6 Федерального закона от 25 августа 1995 г. «Об общих принципах местного самоуправления» функциями по государственному управлению охраной труда (см., например, ст. 4 Закона Саратовской области от 25 июля 1997 г. «Об охране труда» с последующими изменениями и ст. 9 Закона Московской области от 6 ноября 2001 г. «Об охране труда в Московской области»), что снижает роль государства в сфере охраны труда. Поэтому ст. 216 ТК целесообразно дополнить положением о том, что в муниципальных образованиях государственное управление охраной труда осуществляется органами местного самоуправления в пределах полномочий, переданных им в соответствии с законодательством».

В качестве права работника на охрану труда ч. 7 ст. 220 ТК закрепляет право работника на отказ от выполнения тяжелых работ и работ с вредными и (или) опасными условиями труда, не предусмотренных трудовым договором. При этом не оговаривается, в каких случаях работник не может воспользоваться таким правом. Следовательно, можно сделать вывод, что это правило действует во всех случаях, когда у работодателя возникает необходимость поручить работнику выполнение указанных работ, включая случаи производственной необходимости. Однако в ст. 74 ТК, посвященной данному вопросу, на этот счет никаких оговорок не делается. Поэтому, чтобы предусмотренная в п. 7 ст. 220 ТК гарантия была реальной, ч. 1 ст. 74 ТК после слов «по состоянию здоровья» дополнить словами: «а также, при отсутствии его согласия, на тяжелую работу и работу с вредными и (или) опасными условиями труда».

Учитывая, что в соответствии с п. 1 ст. 46 Бюджетного кодекса РФ и п. 5 ст. 35 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях административные штрафы, взыскиваемые за нарушение трудового законодательства, подлежат зачислению в бюджет. Абзац второй ч. 2 ст. 226 ТК следует из текста данной статьи исключить либо внести соответствующее изменение в ст. 46 Бюджетного кодекса РФ.

# МАТЕРИАЛЬНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ СТОРОН ТРУДОВОГО ДОГОВОРА

*А.К. Гаврилина, канд. юрид. наук*

В структуре ТК отношения по материальной ответственности сторон трудового договора выделены в качестве самостоятельного XI раздела. В КЗоТ, как уже отмечалось, регулирование этих отношений предусматривалось в главе «Гарантии и компенсации». Выделение законодателем данной группы общественных отношений в качестве раздела свидетельствует о том, что они имеют самостоятельное значение и одновременно непосредственно связаны с трудовыми отношениями, что соответствует ст. 1 ТК. Структура раздела определяется тремя главами.

В главе «Общие положения» получили закрепление правила, являющиеся основополагающими при возложении материальной ответственности (условия наступления материальной ответственности стороны трудового договора, обязанность стороны доказать размер причиненного ей ущерба, обязанность стороны трудового договора возместить ущерб, причиненный ею другой стороне этого договора).

В главе «Материальная ответственность работодателя перед работником» помещены статьи, определяющие: обязанность работодателя возместить работнику материальный ущерб, причиненный в результате незаконного лишения его возможности трудиться (ст. 234 ТК); материальную ответственность работодателя за ущерб, причиненный имуществу работника (ст. 235 ТК); материальную ответственность работодателя за задержку выплаты заработной платы (ст. 236 ТК); возмещение морального вреда, причиненного работнику (ст. 237 ТК).

Содержание главы «Материальная ответственность работника» является традиционным, логически и последовательно выдержанным. В ней сохранена общая гарантия при установлении предела материальной ответственности работника, а именно за причиненный ущерб работник несет материальную ответственность в пределах своего среднего месячного заработка, если иное не предусмотрено ТК или иными федеральными законами. Закреплены общие положения, лежащие в основе привлечения работника к материальной ответственности (понятие прямого действительного ущерба, обстоятельства, исключающие материальную ответственность, право работодателя на отказ от взыскания ущерба с работника).

В регулирование отношений, связанных с материальной ответственностью сторон трудового договора, ТК внес весьма серьезные изменения и дополнения.

В главе «Общие положения» впервые получило отражение правило о том, что трудовым договором или заключаемыми в письменной форме соглашениями, прилагаемыми к нему, может конкретизироваться материальная ответственность сторон этого договора. При этом договорная ответственность работодателя перед работником не может быть ниже, а работника перед работодателем – выше, чем это предусмотрено ТК или иными федеральными законами (ст. 232 ТК). Данное положение свидетельствует, что на договорном уровне между сторонами возможно снижение материальной ответственности работника и усиление материальной ответственности работодателя перед работником, что соответствует действительному положению работника в трудовых отношениях как стороны экономически менее защищенной.

В новом ТК более четко сформулированы условия наступления материальной ответственности стороны трудового договора. К ним отнесены: причинение ущерба другой стороне, виновное поведение, противоправное поведение (действие или бездействие) и причинная связь между противоправным и виновным поведением (ч. 1 ст. 233 ТК). Фиксирование условий наступления материальной ответственности стороны трудового договора носит гарантийный характер, поскольку отсутствие одного из них исключает ее материальную ответственность.

В нем усилены гарантии обоснованности предъявляемого требования о возмещении причиненного ущерба. Такой вывод вытекает из содержания ч. 2 ст. 233 ТК, предусматривающей обязанность каждой стороны трудового договора доказать размер причиненного ущерба. Возложение такой обязанности, кроме того, обеспечивает равенство сторон при доказывании размера ущерба.

В главе «Материальная ответственность работодателя перед работником» впервые законодатель отнес к материальной ответственности не только прямой действительный ущерб, но и ущерб, причиненный работнику в связи с незаконным лишением его возможности трудиться, что привело к неполучению им заработка в случае: незаконного отстранения работника от работы, его увольнения или перевода на другую работу; отказа работодателя от исполнения или несвоевременного исполнения решения органа по рассмотрению трудовых споров или государственного правового инспектора труда

о восстановлении работника на прежней работе; задержки работодателем выдачи работнику трудовой книжки, внесения в трудовую книжку неправильной или не соответствующей законодательству формулировки причины увольнения работника (ст. 234 ТК). Перечень случаев лишения работника возможности трудиться не является исчерпывающим, и законодатель отсылает к иным федеральным законам и коллективным договорам. Объединение в одной статье случаев лишения работника возможности трудиться представляется обоснованным и разумным, что обеспечивает в определенной мере полноту регулирования отношений, возникающих в связи с незаконным лишением работника возможности трудиться.

В трудовом законодательстве впервые закрепляется правовое средство, обеспечивающее защиту интересов работника в случае причинения ущерба его имуществу. Так, работодатель, причинивший ущерб имуществу работника, возмещает этот ущерб в полном объеме, размер которого исчисляется по рыночным ценам, действующим в данной местности на момент возмещения ущерба. При согласии работника ущерб может быть возмещен в натуре.

ТК впервые вводит материальную ответственность работодателя за задержку выплаты заработной платы. Так, при нарушении работодателем установленного срока выплаты заработной платы, оплаты отпуска, выплат при увольнении и других выплат, причитающихся работнику, работодатель обязан выплатить их с уплатой процентов (денежной компенсации) в размере не ниже одной трехсотой действующей в это время ставки рефинансирования Центрального банка РФ от невыплаченных в срок сумм за каждый день задержки, начиная со следующего дня после установленного срока выплаты по день фактического расчета включительно. Конкретный размер выплачиваемой работнику денежной компенсации определяется коллективным договором или трудовым договором (ст. 236 ТК). Возложение на работодателя обязанности выплатить вышеназванную денежную компенсацию делает механизм охраны заработной платы действенным и является гарантией своевременного получения работниками заработной платы.

В отличие от КЗоТ ТК предусматривает возмещение морального вреда во всех случаях причинения его работнику неправомерными действиями или бездействием работодателя. Факт причинения работнику морального вреда и размеры его возмещения определяются судом независимо от подлежащего возмещению имущественного ущерба (ст. 237 ТК).

Раньше в КЗоТ право работника на денежную компенсацию морального вреда предусматривалось только в случае увольнения без законного основания или с нарушением установленного порядка увольнения либо незаконного перевода на другую работу. Закрепление общего положения о компенсации морального вреда совершенствует защиту нарушенных прав работника.

В главе «Материальная ответственность работника» получили закрепление основные положения, лежащие в основе привлечения работника к материальной ответственности. Впервые дается понятие прямого действительного ущерба, под которым понимается реальное уменьшение наличного имущества работодателя или ухудшение состояния указанного имущества (в том числе имущества третьих лиц, находящегося у работодателя, если работодатель несет ответственность за сохранность этого имущества), а также необходимость для работодателя произвести затраты либо излишние выплаты на приобретение или восстановление имущества (ч. 2 ст. 238 ТК). Это повышает уровень гарантий работника, поскольку определяет, что неполученные доходы не подлежат взысканию с работника. Приведенное понятие конкретизируется указанием на то, что ущерб может быть непосредственно причинен не только работодателю, но он может возникнуть у работодателя в результате его возмещения иным лицам.

Трудовой кодекс более полно и четко по сравнению с КЗоТ (ст. 118) формулирует обстоятельства, исключающие материальную ответственность работника, закрепляя исчерпывающий перечень таких обстоятельств (ст. 239 ТК). Помимо случая возникновения ущерба вследствие нормального хозяйственного риска, ТК относит к обстоятельствам, исключающим материальную ответственность работника, также непреодолимую силу, крайнюю необходимость, необходимую оборону, неисполнение работодателем обязанности по обеспечению надлежащих условий для хранения имущества, вверенного работнику.

Закрепляется право работодателя с учетом конкретных обстоятельств, при которых был причинен ущерб, полностью или частично отказаться от его взыскания с виновного работника (ст. 240 ТК). Таким образом, право работодателя на привлечение работника к материальной ответственности стало носить усмотрительский характер. Если раньше этим правом пользовались негосударственные организации, то сейчас оно предоставлено всем работодателям независимо от организационно-правовой формы организации и формы собственности. Наделение всех работодателей этим полномочием следует рассматривать как расширение социальной защищенности работника.

Некоторые коррективы внесены в положения, касающиеся полной материальной ответственности.

Законодатель пошел по пути расширения круга работников, которые несут полную материальную ответственность. Так, впервые установлено, что работники в возрасте до восемнадцати лет несут полную материальную ответственность за умышленное причинение ущерба, за ущерб, причиненный в состоянии алкогольного, наркотического или токсического опьянения, а также за ущерб, причиненный в результате совершения преступления или административного проступка (ч. 3 ст. 242 ТК). Увеличение круга субъектов, которые несут полную материальную ответственность, повышает защиту интересов работодателя в охране его имущества.

В определенной мере расширен и перечень случаев полной материальной ответственности. Такое основание, как причинение ущерба в состоянии алкогольного опьянения, дополнено указанием на причинение ущерба в состоянии наркотического или токсического опьянения (п. 4 ст. 243 ТК). Включены два новых основания привлечения работника к полной материальной ответственности: причинение ущерба в результате административного проступка, если таковой установлен соответствующим государственным

органом; разглашение сведений, составляющих охраняемую законом тайну (служебную, коммерческую или иную), в случаях, предусмотренных федеральными законами (пункты 6, 7 ст. 243 ТК).

В перечень случаев полной материальной ответственности включено положение об умышленном причинении ущерба (п. 3 ст. 243 ТК). Оно заменило ранее действующее положение о причинении ущерба умышленным уничтожением или умышленной порчей материалов, полуфабрикатов, изделий (продукции), в том числе при их изготовлении, а также инструментов, измерительных приборов, специальной одежды и других предметов, выданных предприятием, учреждением, организацией работнику в пользование. Включенное положение является более лаконичным и емким, поскольку делает акцент только на факте умысла работника, что обеспечивает полную защиту имущественных интересов работодателя при установлении этой формы вины работника.

Впервые законодатель предусмотрел возможность установления полной материальной ответственности в качестве одного из условий трудового договора. Такое условие может быть предусмотрено трудовым договором, заключаемым с руководителем организации, заместителями руководителя, главным бухгалтером (ч. 2 ст. 243 ТК), что направлено на обеспечение сохранности имущества собственника данной организации, поскольку именно эти лица осуществляют непосредственное управление, учет финансовых средств организацией.

В новом ТК (ст. 246) более точно, по сравнению с КЗоТ, устанавливается определение размера причиненного ущерба.

Регулируя механизм определения размера причиненного ущерба и устанавливая его для случаев утраты и порчи имущества, законодатель включает новый элемент, зашишающий интересы работодателя. Так, сохраняя основное требование, что размер ущерба, причиненного работодателю при утрате и порче имущества, определяется по фактическим потерям, законодатель в отличие от ранее действовавшего законодательства указывает, что они исчисляются исходя из рыночных цен, действующих в данной местности на день причинения ущерба, но не ниже стоимости имущества по данным бухгалтерского учета с учетом степени износа этого имущества. Таким образом, если рыночная цена утраченного или испорченного имущества выше, чем стоимость имущества по данным бухгалтерского учета с учетом степени износа этого имущества, то именно она принимается во внимание при определении размера причиненного ущерба.

Впервые на законодательном уровне текстуально закрепляется обязанность работодателя, которая на практике им фактически всегда выполнялась, по проведению проверки по факту причиненного ущерба и установления причин его возникновения, что предшествует принятию решения о возмещении ущерба конкретными работниками. Новеллами являются положения о: предоставлении работодателю права для проведения такой проверки создавать комиссию с участием соответствующих специалистов; возложении на него обязанности истребовать от работника объяснения в письменной форме для установления причины возникновения ущерба; предоставлении работнику и (или) его представителю права знакомиться со всеми материалами проверки и обжаловать их (ст. 247 ТК). Закрепление обязанности работодателя устанавливать размер причиненного ему ущерба и причину его возникновения, а также правового механизма, с помощью которого это достигается, обеспечивает объективность действия работодателя по принятию решения о возмещении ущерба, а также защиту прав и интересов работника от необоснованных требований работодателя.

Несколько изменился порядок взыскания с виновного работника суммы причиненного ущерба, не превышающей среднего месячного заработка, а именно: распоряжение может быть сделано не позднее одного месяца со дня окончательного установления работодателем размера причиненного работником ущерба. По сравнению с ранее действовавшим положением увеличился срок с двух недель до одного месяца, в течение которого работодатель может принять это распоряжение.

Впервые закрепляется положение, что по соглашению сторон трудового договора допускается возмещение ущерба с рассрочкой платежа. В этом случае работник представляет работодателю письменное обязательство о возмещении ущерба с указанием конкретных сроков платежей. В случае увольнения работника, который дал письменное обязательство о добровольном возмещении ущерба, но отказался возместить указанный ущерб, непогашенная задолженность взыскивается в судебном порядке (ч. 4 ст. 248 ТК).

Изменения, внесенные в порядок взыскания ущерба, свидетельствуют, что у работодателя появилось больше возможностей по взысканию причиненного ущерба (увеличился срок, в течение которого возможно издание распоряжения о взыскании причиненного ущерба, не превышающего среднего месячного заработка работника), что он стал более демократичным, предоставив сторонам возможность решить вопрос о возмещении ущерба с рассрочкой платежа.

Новеллой является положение о возмещении затрат работодателю, связанных с обучением работника (ст. 249 ТК). Впервые закрепляется, что в тексте трудового договора или соглашения об обучении работника за счет средств работодателя возможно возложение на работника обязанности возместить затраты, понесенные работодателем при его направлении на обучение за счет средств работодателя в случае увольнения без уважительных причин до истечения обусловленного срока. Данная норма служит гарантией возмещения работодателю понесенных затрат при неисполнении работником взятых на себя обязательств при отсутствии уважительных причин.

К числу недостатков раздела можно отнести следующие.

Не все случаи лишения работника возможности трудиться, регулируемые ТК, получили закрепление в ст. 234 ТК. К ним можно отнести случаи незаконного перемещения работника, необоснованного отказа в приеме на работу, несвоевременного заключения трудового договора. Полагаем, что содержание ст. 234 ТК должно быть более полным. Представляется необходимым дополнить ст. 234 ТК положением об обязанности работодателя возместить работнику материальный ущерб, причиненный в результате незаконного лишения его возможности трудиться, и в случаях незаконного перемещения работника, необосно-

ванного отказа в заключении трудового договора, несвоевременного заключения трудового договора.

Закрепленный в ст. 235 ТК порядок рассмотрения требования работника о возмещении работодателем причиненного его имуществу ущерба, имеет некоторые пробелы. В частности, не определен срок, в течение которого работник со дня обнаружения ущерба обращается с заявлением к работодателю о его возмещении, не указан срок обращения работника в суд в случае несогласия с решением работодателя или неполучения от него ответа.

Регулируя вопрос о возмещении морального вреда, законодатель вместе с тем не предлагает понятия морального вреда. В связи с этим полагаем необходимым закрепить в ст. 237 ТК понятие морального вреда, а именно: под моральным вредом понимаются нравственные или физические страдания работника, причиненные неправомерными действиями или бездействием работодателя, нарушающими его трудовые права, закрепленные законодательством, соглашением, коллективным договором, иными локальными нормативными актами организации, трудовым договором.

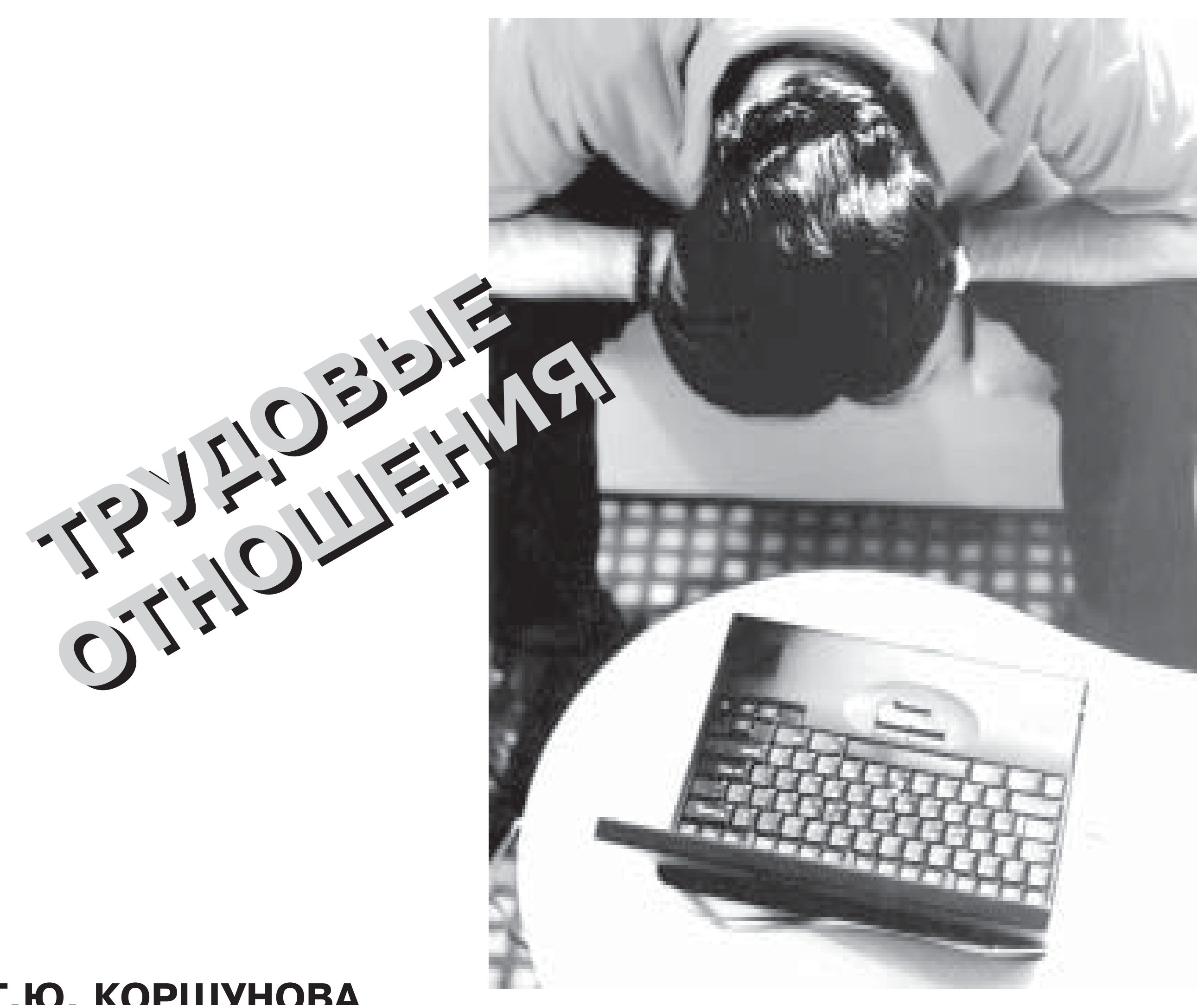
По сравнению с ранее действовавшим законодательством Трудовой кодекс несколько скорректировал основания полной материальной ответственности. Если раньше допускалось заключение письменного договора о принятии работником полной материальной ответственности за необеспечение сохранности имущества и других ценностей, переданных ему для хранения или для других целей. Сейчас этим основанием может служить недостача ценностей, вверенных работнику, на основании письменного договора (п. 2 ст. 243 ТК). Порча материальных ценностей не сможет повлечь полной материальной ответственности. Законодатель аналогичным образом регулирует отношения, связанные с коллективной (бригадной) материальной ответственностью за причинение ущерба, устанавливая, что письменные договоры о коллективной (бригадной) материальной ответственности являются договорами о возмещении работодателю причиненного ущерба в полном объеме за недостачу вверенного работникам имущества (ст. 244 ТК, ст. 245 ТК).

Раньше предусматривалась полная материальная ответственность работника, когда имущество и другие ценности были получены работником под отчет по разовой доверенности или по другим разовым документам. В настоящее время только в случае недостачи ценностей, полученных им по разовому документу, возлагается полная материальная ответственность (п. 2 ст. 243 ТК).

В названных двух случаях создалось положение, не в полной мере обеспечивающее сохранность работниками вверяемых ценностей, поскольку в случае порчи ценностей при отсутствии умышленного причинения ущерба они будут нести ответственность в пределах своего среднего месячного заработка. Полагаем, что применяемые ранее формулировки оснований полной материальной ответственности были более правильными, поскольку предъявляемый к работникам уровень требовательности обеспечивал сохранность имущества и других ценностей, вверяемых им.

Обнаруживается пробельность ст. 249 ТК, посвященной возмещению затрат, связанных с обучением работника. Содержание статьи не определяет, в каких пределах несет материальную ответственность работник при возмещении затрат, понесенных работодателем при направлении его на обучение – в пределах своего среднего месячного заработка или в полном размере причиненного ущерба, как учитывается время, которое работник не отработал в связи с увольнением. Полагаем, что предусмотренная договором (соглашением) обязанность по возмещению затрат должна повлечь полную материальную ответственность работника, поскольку интересы работодателя по сохранности и рациональном использовании денежных средств должны подлежать защите, что повышает ответственность работника за принятые на себя добровольно обязательства пройти обучение и отработать определенный срок. При этом также должно учитываться фактически отработанное им время, что свидетельствует о частичном исполнении работником принятого на себя обязательства отработать определенный договором (соглашением) срок.

Нуждается в уточнении положение ст. 250 ТК о том, какой орган по рассмотрению трудовых споров может снизить размер ущерба, подлежащий взысканию с работника, поскольку по действующему законодательству это относится только к компетенции суда, а не КТС, либо государственной инспекции труда.




Т.Ю. КОРШУНОВА

# НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ ОПРЕДЕЛЕНИЯ ПРАВОСУБЪЕКТНОСТИ УЧАСТНИКОВ ТРУДОВЫХ ОТНОШЕНИЙ

- ☑ СТОРОНЫ ТРУДОВЫХ ОТНОШЕНИЙ
- ☑ КТО МОЖЕТ ВЫСТУПАТЬ РАБОТОДАТЕЛЕМ
- ☑ РОЛЬ ФИЛИАЛОВ И ПРЕДСТАВИТЕЛЬСТВ ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ В ТРУДОВЫХ ОТНОШЕНИЯХ

# НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ ОПРЕДЕЛЕНИЯ ПРАВОСУБЪЕКТНОСТИ УЧАСТНИКОВ ТРУДОВЫХ ОТНОШЕНИЙ

*Т.Ю. Коршунова, канд. юрид. наук*

- ☑ **СТОРОНЫ ТРУДОВЫХ ОТНОШЕНИЙ**
- ☑ **КТО МОЖЕТ ВЫСТУПАТЬ РАБОТОДАТЕЛЕМ**
- ☑ **РОЛЬ ФИЛИАЛОВ И ПРЕДСТАВИТЕЛЬСТВ ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ В ТРУДОВЫХ ОТНОШЕНИЯХ**

Отрасли гражданского и трудового законодательства, отвечая потребностям складывающейся рыночной экономики, развиваясь в последнее десятилетие достаточно интенсивно, не могли не оказывать довольно сильного влияния друг на друга. При регулировании трудовых отношений все больше внимания уделяется принципам договорной свободы, усилению принципов равенства сторон в трудовых отношениях. Усиливается роль судебной защиты трудовых прав работников.

Гражданское законодательство, в свою очередь, уделяет все большее внимание локальным нормативным актам, регулирующим отношения внутри юридических лиц – субъектов гражданского права. Ранее разработка и принятие таких актов были более характерными для трудового права, для метода которого характерно использование сочетания локального и централизованного регулирования трудовых отношений.

В качестве примера можно привести положения Кодекса корпоративного поведения, который рекомендует, чтобы принципы формирования правления общества были отражены ***во внутренних документах общества, утвержденных советом директоров*** (п. 2.1.4). В соответствии с данным актом внутренними документами общества должны быть определены требования к лицам, которые могут занять пост генерального директора или членов правления общества (п. 2.1.8) и др.

Процесс взаимодействия гражданского и трудового законодательств представляется вполне оправданным, так как они, как отмечают исследователи, «...генетически связаны между собой. И своим существованием в качестве самостоятельной отрасли трудовое законодательство обязано возникновению объективной необходимости выделения из общего круга имущественных отношений особого их вида – трудовых отношений, складывающихся между работником и работодателем»[1].

Вместе с тем нельзя не отметить некоторый перекос в сторону гражданского права, использование гражданско-правовых методов при регулировании трудовых отношений, что дало ряду исследователей говорить об экспансии гражданского законодательства и о регулировании трудовых отношений нормами гражданского права[2].

При этом трудовое законодательство по-прежнему регулирует только трудовые и тесно связанные с ними отношения, в то время как гражданское вмешивается в сферу действия трудового, и получается, что трудовые отношения могут быть урегулированы с помощью норм гражданского законодательства, оставаясь при этом предметом регулирования законодательства о труде.

Сложившееся положение не только снижает уровень трудовых прав работников, но и затрудняет правоприменение, осложняет правовое положение сторон трудового правоотношения.

В частности, в теории права высказывался и обосновывался тезис о том, что субъекты трудового права должны соответствовать субъектам гражданского права.

Поскольку субъектами гражданского права являются только физические и юридические лица, то вопрос об определении субъектов трудового права должен решаться с аналогичных позиций.

В настоящее время основными субъектами трудового права являются работник и работодатель, понимаемый как юридическое или физическое лицо, состоящее в трудовых отношениях с работником.

Данный тезис нашел свое закрепление и в новом ТК РФ, в соответствии со ст. 20 которого сторонами трудовых отношений являются работник и работодатель.

Работник – физическое лицо, вступившее в трудовые отношения с работодателем.

Работодатель – ***физическое лицо либо юридическое лицо (организация)***, вступившее в трудовые отношения с работником.

На первый взгляд такая позиция представляется вполне логичной. Физическое или юридическое лицо обладает всеми признаками

[1] Нуртдинова А.Ф., Чиканова Л.А. Новый Гражданский кодекс России и отраслевое законодательство. Труды Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, № 59. М., 1995. С. 6.

[2] См., например: Глазырин В.В. Регулирование трудовых отношений: экспансия гражданского законодательства? //Журнал российского права. 1998. № 7. С. 12 – 18; Орловский Ю.П. Сфера действия трудового законодательства и практика его применения //Право и экономика. 1998. №№ 10. С. 37 – 43.

субъекта права, включающими в себя правообладание, способность совершать юридически значимые действия, нести самостоятельную юридическую ответственность.

Вместе с тем на практике такой подход не вполне оправдан и не отражает специфики трудовых отношений.

Еще до принятия нового ТК РФ встал вопрос о сторонах трудового правоотношения при приеме на работу руководителей унитарных государственных предприятий. В соответствии с действующим законодательством руководитель унитарного предприятия заключает договор с уполномоченным собственником органом исполнительной власти. Для государственного унитарного предприятия федерального значения – это федеральный орган исполнительной власти, на который возложены координация и регулирование деятельности в соответствующих отраслях или сферах управления, а для унитарных предприятий, подчиненных субъектам Федерации, – отраслевые департаменты Правительства республики (администрации области).

Однако сразу же практикой был поставлен вопрос о том, могут ли данные органы в соответствии с действовавшей тогда ст. 15 КЗоТ РФ быть признаны работодателями – юридическими лицами?

Статья 124 ГК РФ определяет, что Российская Федерация, субъекты Российской Федерации: республики, края, области, города федерального значения, автономная область, автономные округа, а также городские и сельские поселения и другие муниципальные образования – выступают в отношениях, регулируемых гражданским законодательством, на равных началах с иными участниками этих отношений – гражданами и юридическими лицами. К перечисленным субъектам гражданского права применяются нормы, определяющие участие юридических лиц в отношениях, регулируемых гражданским законодательством, если иное не вытекает из закона или особенностей этих субъектов.

От имени Российской Федерации и субъектов Российской Федерации могут своими действиями приобретать имущественные и личные неимущественные права и обязанности, выступать в суде органы государственной власти в рамках их компетенции, установленной актами, определяющими статус этих органов.

От имени муниципальных образований своими действиями могут приобретать имущественные и личные неимущественные права и обязанности, выступать в суде органы местного самоуправления в рамках их компетенции, установленной актами, определяющими статус этих органов (ст. 125 ГК).

В российском гражданском законодательстве отсутствует понятие «юридические лица публичного права», известное законодательству ряда зарубежных стран и некоторым международным договорам. Правовой режим участия Российской Федерации, субъектов Российской Федерации и муниципальных образований в гражданском обороте ***приравнивается*** в Кодексе за необходимыми изъятиями к режиму, установленному для юридических лиц[3].

Как и другие субъекты гражданского права, государственные и муниципальные образования обладают гражданской правоспособностью, которая в правовой литературе называется специальной, а не универсальной[4], так как государство имеет только те гражданские права и обязанности, которые предусмотрены законом.

То есть государство действует через систему своих органов, наделяемых общей или специальной компетенцией, объем и содержание которой фиксируется в актах, определяющих статус таких органов. В рамках установленной компетенции органы государственной власти и местного самоуправления могут, соответственно, от имени Российской Федерации, субъектов Федерации, муниципальных образований своими действиями приобретать имущественные и личные неимущественные права и обязанности.

Как видим, правоспособность государства и его органов в гражданских правоотношениях связана не с понятием юридического лица, а с ***компетенцией*** того или иного государственного органа.

Таким образом, возникла правовая коллизия: в соответствии с трудовым законодательством работодателем признается физическое или юридическое лицо. В то же время, согласно ст. 124 ГК, Российская Федерация, ее субъекты, а также органы местного самоуправления не являются юридическими лицами.

Иными словами, был поставлен вопрос о правомерности заключения трудового договора с руководителями государственных (муниципальных) унитарных предприятий в том случае, если трудовой договор с руководителем заключен органом, не обладающим правами юридического лица (хотя и наделенным соответствующей компетенцией).

**ПРАВОСПОСОБНОСТЬ ГОСУДАРСТВА И ЕГО ОРГАНОВ В ГРАЖДАНСКИХ ПРАВООТНОШЕНИЯХ СВЯЗАНА НЕ С ПОНЯТИЕМ ЮРИДИЧЕСКОГО ЛИЦА, А С КОМПЕТЕНЦИЕЙ ТОГО ИЛИ ИНОГО ГОСУДАРСТВЕННОГО ОРГАНА**

В соответствии с Федеральным законом от 14 ноября 2002 г. «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях» (в ред. Федерального закона от 8 декабря 2003 г.) учредителем унитарного предприятия может выступать Российская Федерация, субъект Российской Федерации или муниципальное образование.

Решение об учреждении федерального государственного предприятия принимается Правительством Российской Федерации или федеральными органами исполнительной власти в соответствии с актами, определяющими компетенцию таких органов.

Решение об учреждении государственного предприятия субъекта Российской Федерации или муниципального предприятия принимается уполномоченным органом государственной власти субъекта Российской Федерации или органом местного самоуправления в соответствии с актами, определяющими компетенцию таких органов.

Федеральное казенное предприятие учреждается решением Правительства Российской Федерации.

Казенное предприятие субъекта Российской Федерации учреждается решени-

---

[3] См.: Комментарий части первой Гражданского кодекса Российской Федерации для предпринимателей. М., 1995. С. 155.

[4] См.: Гражданское право. Т. 1. М., 1994. С. 108.

ем органа государственной власти субъекта Российской Федерации, которому в соответствии с актами, определяющими статус этого органа, предоставлено право принятия такого решения.

Муниципальное казенное предприятие учреждается решением органа местного самоуправления, которому в соответствии с актами, определяющими статус этого органа, предоставлено право принятия такого решения.

Для устранения сложившегося положения в ТК РФ была внесена норма о том, что в случаях, установленных федеральными законами, в качестве ***работодателя может выступать иной субъект, наделенный правом заключать трудовые договоры***.

Из сказанного можно сделать вывод о том, что уже к моменту принятия нового Трудового кодекса стало очевидным, что в трудовых отношениях не может быть тождественности между понятиями «субъект гражданского права – юридическое лицо» и «субъект трудового права – работодатель».

Тем не менее практика применения КЗоТ РФ разработчиками ТК в должной мере учтена не была и в Законе понятие «работодатель» раскрывается только как физическое или юридическое лицо.

Такое положение породило дальнейшие коллизии.

Х. обратилась в Савеловский межмуниципальный суд г. Москвы с иском к Тверскому отделению акционерного коммерческого Сберегательного банка Российской Федерации (Сбербанка России), расположенному в г. Москве, о признании увольнения незаконным, взыскании заработной платы за время вынужденного прогула и компенсации морального вреда.

В исковом заявлении Х. указала, что была уволена с работы по п. 2 ст. 81 ТК РФ в связи с сокращением численности (штата работников).

Х. полагала, что при ее увольнении допущены грубые нарушения действующего законодательства: администрация Сбербанка не приняла мер к ее трудоустройству в других отделениях Сбербанка Российской Федерации, расположенных на территории г. Москвы, чем нарушила ее права.

Представитель ответчика иск не признал, полагая, что руководитель филиала в соответствии п. 2.5 доверенности и п. 3.5 Положения о филиале осуществляет управление персоналом, в том числе заключение и расторжение трудовых договоров, прием на работу, перевод, увольнение работников филиала, по установленной номенклатуре. Предложить Х. вакансии в других отделениях Сбербанка руководитель отделения не мог, так как его полномочия по управлению персоналом распространяются только на работников данного отделения Сбербанка.

Х. предлагалась вакантная должность контролера-кассира, от которой она отказалась. Порядок и сроки увольнения истицы не нарушены.

Как видно из материалов дела, управляющему Тверским отделением Сбербанка было поручено упорядочить штатную численность сотрудников после слияния Тимирязевского, Железнодорожного и Войковского отделений.

После издания приказа о сокращении численности и штата работников был утвержден список высвобождаемых работников, которые были в надлежащем порядке уведомлены о предстоящем увольнении, им предлагалось трудоустройство.

Учтено было и мнение профсоюза, не возражавшего против увольнения Х. с работы.

Однако истица полагала, что ей должно было быть предложено трудоустройство в другие филиалы Сбербанка, в которых имелись вакансии, соответствующие ее квалификации и должности, и на которые она могла бы претендовать.

Суд полностью удовлетворил исковые требования Х., указав следующее.

Отделения Сбербанка России являются его филиалами.

В соответствии со статьей 55 ГК РФ филиалом является обособленное подразделение юридического лица, расположенное вне места его нахождения и осуществляющее все его функции или их часть, в том числе и функции представительства.

Представительства и филиалы не являются юридическими лицами. Они наделяются имуществом создавшим их юридическим лицом и действуют на основании утвержденных им положений.

Руководители представительств и филиалов назначаются юридическим лицом и действуют на основании его доверенности.

Таким образом, хотя Тверское отделение и является обособленным структурным подразделением Сбербанка России (юридического лица), оно продолжает оставаться его составной частью, самостоятельной ***гражданской правосубъектностью и правоспособностью не обладает***, в связи с чем в качестве организации в ***гражданском правоотношении*** участвовать не может. В любом случае стороной по делу выступает Сбербанк России как юридическое лицо, которое и является работодателем в трудовых правоотношениях с истицей.

В соответствии с ч. 1 ст. 180 ТК РФ при проведении мероприятий по сокращению численности или штата работников организации работодатель обязан предложить работнику другую имеющуюся работу (вакантную должность) в той же организации, соответствующую квалификации работника.

Поскольку вакансии, на которые могла бы претендовать истица, действительно имелись, как в Центральном аппарате самого Сбербанка, так и Люблинском, Марьинорощинском, Донском, Стромынском и др. отделениях, суд удовлетворил исковые требования о признании увольнения незаконным.

Данное решение вынесено в соответствии с действующим гражданским и трудовым законодательством и с ***формально-юридической*** точки зрения абсолютно безупречно. Однако при его исполнении могут возникнуть многочисленные вопросы.

Прежде всего обращает на себя внимание то обстоятельство, что, разрешая ***трудовой*** спор, суд исследует вопрос о наличии или отсутствии у филиала Сбербанка «***гражданской правосубъектности и правоспособности***», то есть рассматривается вопрос о том, имеет ли филиал право выступать в качестве организации в ***гражданском правоотношении***. То есть не проверяет наличия у филиа-

**К МОМЕНТУ ПРИНЯТИЯ НОВОГО ТРУДОВОГО КОДЕКСА СТАЛО ОЧЕВИДНЫМ, ЧТО В ТРУДОВЫХ ОТНОШЕНИЯХ НЕ МОЖЕТ БЫТЬ ТОЖДЕСТВЕННОСТИ МЕЖДУ ПОНЯТИЯМИ «СУБЪЕКТ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА – ЮРИДИЧЕСКОЕ ЛИЦО» И «СУБЪЕКТ ТРУДОВОГО ПРАВА – РАБОТОДАТЕЛЬ**

ла трудоправовой правосубъектности, а принимает решение исходя из норм гражданского права.

Данный вывод суда свидетельствует о несовершенстве действующего законодательства, которое не учитывает в данном случае специфику трудовых отношений.

Как ярко видно из приведенного дела, трудовая и гражданско-правовая правосубъектность не могут быть рассмотрены как тождественные понятия, так как в данном случае ***трудовые отношения*** фактически возникли у истицы не со Сбербанком в целом, а с его Железнодорожным, а впоследствии с Тверским отделениями. Должность, которую занимала Х., вводилась в штатное расписание ***только для целей деятельности названных отделений***, которые, не являясь самостоятельными юридическими лицами, все же организуют трудовую деятельность принятых работников в соответствии с доверенностью, выданной руководителю отделения.

Поэтому исходя из особенностей сложившихся отношений должно быть принято иное законодательное решение, закрепляющее за филиалами и представительствами право выступать в качестве работодателя в трудовых отношениях с работниками.

При подходе, предложенном сегодня в Трудовом кодексе, невозможно решить вопрос о пределах работодательской компетенции Сбербанка. Неясно, вправе ли он был, как работодатель, при увольнении по сокращению численности (штата) работников ограничиться предложением вакансий в филиалах в г. Москве или должен был предложить истице занять все возможные вакансии в филиалах на территории Российской Федерации.

Так, например, при невозможности трудоустроить работника в отделении (филиале) в данной местности, необходимо ли предлагать работнику трудоустройство в других филиалах, в других субъектах Федерации и пр.

При согласии работника переехать из Свердловска в Новосибирск, неясно, кто должен принимать решение и издавать приказ о переводе, Сбербанк в Москве или руководители отделений в Свердловске и Новосибирске?

Должен ли Сбербанк перевозить в другую местность работников, увольняемых из филиалов по сокращению численности (штата) работников? В настоящее время вопрос решен только для прекращения деятельности филиала, находящегося в другой местности, т.е. вне местности, где зарегистрировано само юридическое лицо.

Кроме того, практика сложилась так, что при увольнении по сокращению численности или штата работников предлагаются все вакантные должности, на которые может претендовать работник в соответствии со специальностью и квалификацией.

Какие вакансии в данном случае должны предоставлять сокращаемым работникам такие многочисленные структуры, как Сбербанк, РАО ЕЭС, Связьинвест, Росэнергоатом и другие.

Непризнание за филиалами и представителями работодательского статуса просто приведет к тому, что норма о сокращении численности работников не будет применяться, работников будут принуждать подавать заявления об увольнении по собственному желанию, что не может не сказаться на уровне защищенности трудовых прав работников.

Далее, если бы истица ставила вопрос о восстановлении на работе, в какое отделение Сбербанка она была бы восстановлена? И как реально должно было быть исполнено данное решение?

До настоящего времени судебная практика складывалась так, что работник восстанавливался в той должности, с которой он был уволен, а истица до увольнения работала в Железнодорожном отделении, присоединенном впоследствии к Тверскому.

В соответствии с Положением о филиале полномочия его руководителя распространяются ***только на работников данного филиала***, и если бы истице были предложены вакантные должности в других подразделениях, какие правовые предпосылки к приему Х. на работу возникли бы у управляющих другими филиалами или у руководства самого Сбербанка?

Многочисленные проблемы возникают и при переходе работников из одного обособленного структурного подразделения в другое. В соответствии с предоставленными полномочиями руководители филиалов и представительств вправе только принимать и увольнять работников. То есть переход работника из одного структурного подразделения в другое должен решаться на уровне руководителя юридического лица. Однако принятие такого решения на практике оказывается достаточно затруднительным, поскольку вынуждает работников кадровых служб головной организации выпускать дополнительные приказы и отслеживать решения, которые гораздо проще и быстрее принять на уровне самих обособленных структурных подразделений.

Безусловно, судебные органы не могут решить все эти вопросы, поскольку это компетенция законодателя.

Для принятия такого решения на уровне закона необходимо выяснить, возможно ли предоставление работодательской компетенции в полном объеме не только юридическому лицу, но и его обособленным структурным подразделениям.

В соответствии со ст. 48 ГК РФ юридическим лицом признается организация, которая имеет в собственности, хозяйственном ведении или оперативном управлении обособленное имущество и отвечает по своим обязательствам этим имуществом, может от своего имени приобретать и осуществлять имущественные и личные неимущественные права, нести обязанности, быть истцом и ответчиком в суде.

Юридические лица должны иметь самостоятельный баланс или смету.

Согласно ст. 55 ГК РФ, юридическое лицо вправе создавать представительства и филиалы. Представительством является обособленное подразделение юридического лица, расположенное вне места его нахождения, которое представляет интересы юридического лица и осуществляет их защиту.

Филиалом является обособленное подразделение юридического лица, расположенное вне места его нахождения и осуществляющее все его функции или их часть, в том числе функции представительства.

**ДОЛЖНО БЫТЬ ПРИНЯТО ИНОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬНОЕ РЕШЕНИЕ, ЗАКРЕПЛЯЮЩЕЕ ЗА ФИЛИАЛАМИ И ПРЕДСТАВИТЕЛЬСТВАМИ ПРАВО ВЫСТУПАТЬ В КАЧЕСТВЕ РАБОТОДАТЕЛЯ В ТРУДОВЫХ ОТНОШЕНИЯХ С РАБОТНИКАМИ**

Представительства и филиалы не являются юридическими лицами. Они наделяются имуществом создавшим их юридическим лицом и действуют на основании утвержденных им положений.

Руководители представительств и филиалов назначаются юридическим лицом и действуют на основании его доверенности.

Представительства и филиалы должны быть указаны в учредительных документах создавшего их юридического лица.

Ученые-цивилисты разъясняют, что, хотя филиалы и представительства и названы в п. 1 ст. 55 ГК обособленными подразделениями (более обособленными, чем обычные подразделения или составные части) юридического лица, они все-таки продолжают оставаться его составными частями, вследствие чего сами юридическими лицами быть не могут, собственной ***гражданской*** правосубъектностью и правоспособностью не обладают. Поэтому филиалы и представительства как таковые в качестве организаций в гражданском правоотношении представительства участвовать не могут. В качестве представителя юридического лица может выступать руководитель филиала или представительства. Поэтому именно ему, на его имя, а не филиалу или представительству в целом, выдается доверенность, определяющая круг его полномочий. Совместное постановление Пленумов ВС РФ и ВАС РФ № 6/8 (п. 20) требует наличия у руководителя филиала или представительства (должностного лица) доверенности и в том случае, когда его полномочия определены учредительными документами юридического лица, что не вполне соответствует п. 3 ст. 53 ГК.

Согласно п. 2 ст. 25 АПК, «иск к юридическому лицу, вытекающий из деятельности его обособленного подразделения, предъявляется по месту нахождения обособленного подразделения». В этих случаях стороной по делу является юридическое лицо, взыскание производится судом с него или в пользу его[5].

С тех же позиций подходит к решению данного вопроса и Е.Б. Хохлов, решая вопрос о трудовой (работодательской) правосубъектности филиала или представительства.

Он пишет, что «структурные подразделения, даже будучи обособленными, все же остаются подразделениями юридического лица. Это означает, что они не обладают ***никакой собственной*** (курсив мой. – *Т.К.*) правосубъектностью, не имеют имени, а их руководители обладают лишь компетенцией, объем которой определяет юридическое лицо. Руководитель, при необходимости действуя по доверенности, ведет дело от имени юридического лица, в том числе открывает счета и заключает трудовые договоры»[6].

Как видим, автор практически отождествляет гражданско-правовую и работодательскую (трудовую) правосубъектность юридического лица, приравнивая возможность открытия счета к заключению трудового договора.

С такой позицией согласиться нельзя. По нашему мнению, обособленное подразделение юридического лица должно обладать всеми правами и обязанностями работодателя.

Так, в соответствии со ст. 22 ТК РФ работодатель имеет право: заключать, изменять и расторгать трудовые договоры с работниками в порядке и на условиях, которые установлены законодательством.

Филиал или представительство юридического лица вправе в пределах, предусмотренных выданной им доверенности, заключать, изменять и расторгать трудовые договоры с работниками.

## ОБОСОБЛЕННОЕ ПОДРАЗДЕЛЕНИЕ ЮРИДИЧЕСКОГО ЛИЦА ДОЛЖНО ОБЛАДАТЬ ВСЕМИ ПРАВАМИ И ОБЯЗАННОСТЯМИ РАБОТОДАТЕЛЯ

Работодателю предоставлено право вести коллективные переговоры и заключать коллективные договоры. В соответствии со ст. 40 ТК коллективный договор может заключаться в филиалах, представительствах и других обособленных подразделениях организации.

Работодатель поощряет работников за добросовестный эффективный труд – руководитель филиала или представительства обычно в соответствии с доверенностью самостоятельно издает приказы о поощрениях.

Работодатель вправе требовать от работников исполнения ими трудовых обязанностей и бережного отношения к имуществу работодателя и других работников, соблюдения правил внутреннего трудового распорядка организации. Филиалы и представительства практически всегда наделяются такими правами.

Работодатель вправе привлекать работников к дисциплинарной и материальной ответственности в установленном законом порядке. Эти права обычно делегируются филиалам и представительствам.

Работодатель вправе принимать локальные нормативные акты. Филиалы и представительства вправе принимать такие акты в пределах предоставленных им прав, например правила внутреннего трудового распорядка представительства (филиала).

Филиал (представительство) юридического лица несет и ответственность за нарушение законодательства о труде. Так, при неправильном увольнении компенсация среднего заработка за вынужденный прогул взыскивается со структурного подразделения, его руководитель может быть привлечен к административной ответственности за нарушение законодательства о труде или к уголовной – за необоснованный отказ в приеме на работу.

Подытоживая сказанное, надо подчеркнуть, что в настоящее время в выдаваемых руководителям обособленных структурных подразделений доверенностях практически полностью перечислен весь набор прав и обязанностей, связываемых с работодательской праводееспособностью.

Предоставление филиалам и представительствам полного объема работодательских прав позволит решить многочисленные проблемы, поставленные практикой.

Так, например, решение данной проблемы будет способствовать привлечению иностранных инвестиций, так как она в полной мере касается деятельности на территории России филиалов и представительств иностранных юридических лиц.

---

[5] Постатейный Комментарий к части 1 Гражданского кодекса Российской Федерации под ред. О.Н. Садикова. М., 2002. С. 151 – 152.

[6] Курс российского трудового права. Т. 1. СПб., 1996. С. 394.

# СПОСОБЫ ЗАЩИТЫ ТРУДОВЫХ ПРАВ РАБОТНИКОВ И СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ ИХ ЗАКОНОДАТЕЛЬНОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

*О.Б. Зайцева, канд. юрид. наук*

- ☑ **ГОСУДАРСТВЕННЫЙ НАДЗОР И КОНТРОЛЬ ЗА СОБЛЮДЕНИЕМ ТРУДОВОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА**
- ☑ **ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ ПРОФЕССИОНАЛЬНЫХ СОЮЗОВ**
- ☑ **САМОЗАЩИТА**
- ☑ **ДОСУДЕБНЫЙ И СУДЕБНЫЙ СПОСОБЫ ЗАЩИТЫ**

***Безусловно, ключевое место в структуре органов государственного надзора и контроля за соблюдением трудового законодательства отводится федеральной инспекции труда.***

***Вторым способом защиты трудовых прав является деятельность профессиональных союзов.***

***Механизм защиты персональных данных работника является одним из способов защиты прав работника.***

***Основным источником получения персональных данных работников являются документы, предъявляемые при заключении трудового договора.***

***За защитой трудовых прав работники могут обратиться в органы по рассмотрению индивидуальных трудовых споров, что позволяет выделить досудебный и судебный способы защиты.***

***Позитивным аспектом в совершенствовании механизма защиты трудовых прав может выступить создание специализированных судов по рассмотрению трудовых споров, а также разработка и принятие Трудового процессуального кодекса Российской Федерации.***

Права человека, их соблюдение и защита – это необходимое условие социально-экономического прогресса. Изменение экономической ситуации в Российской Федерации, широкое развитие негосударственного сектора экономики, утрата государством положения абсолютно доминирующего работодателя, признание многообразия форм собственности и хозяйствующих субъектов требуют новых подходов к правовой регламентации защиты трудовых прав работников. Большие надежды в этой сфере связываются с новым Трудовым кодексом Российской Федерации, вступившим в силу с 1 февраля 2002 года, призванным конкретизировать систему прав и свобод, установить государственные гарантии их соблюдения и защиты.

Основным инструментом защиты трудовых прав есть и будет российское трудовое законодательство, включающее в себя наряду с материальными, также и процессуальные нормы. Цель процессуальных норм – обеспечить правильное применение норм материального трудового права. Процессуальные правоотношения между субъектами являются следствием применения материальных норм права, и они направлены на разрешение правовых конфликтов, складывающихся на практике.

Недостаточно продекларировать права, нужно еще и обеспечить условия для их реализации. Для действенного обеспечения прав работников необходимо сегодня создание эффективных условий, гарантий, предпосылок, механизмов их реализации. Одним из новшеств Трудового кодекса Российской Федерации является выделение специальной, самостоятельной части о защите прав работников – формах, методах этой защиты. Введен новый институт самозащиты работниками трудовых прав, предусмотрены формой самозащиты. Новелла трудового права – это глава о защите персональных данных работника, которая расширяет и конкретизирует закрепленные в Конституции Российской Федерации права человека. Механизму рассмотрения индивидуальных трудовых споров посвящена отдельная глава, в которой впервые дается нормативное определение индивидуальных трудовых споров.

Важность принятия и введения в действие нового Трудового кодекса невозможно переоценить. Он образует правовую основу функционирования одной из главных сфер общественной жизни – трудовой совместной деятельности граждан. Помимо отражения современных тенденций, складывающихся на рынке труда, удалось обеспечить преемственность Трудового кодекса с ранее действующим Кодексом законов о труде Российской Федерации. Таково одно из достиже-

ний нового Трудового кодекса Российской Федерации, ибо преемственность – это не нечто формальное, а сущностное: она нужна для обеспечения устойчивости в регулировании трудовых отношений. Главное предназначение Трудового кодекса – обеспечение баланса, согласования интересов работодателя и работников. Достичь же этого действительно сложно, ибо интересы не только во многом различны, но и изначально противоположны.

В действующем в современный период законодательстве о труде в Российской Федерации можно выделить следующие способы защиты трудовых прав работников.

На первое место, безусловно, следует поставить ***государственный надзор и контроль за соблюдением трудового законодательства.***

Система органов государственного надзора и контроля за соблюдением трудового законодательства имеет сложную структуру. В ее составе можно выделить несколько видов контрольных органов. В их числе так называемые общенадзорные органы, осуществляющие государственный надзор и контроль за соблюдением норм любых отраслей законодательства, устанавливающих права и свободы человека и гражданина в той или иной сфере общественных отношений. Это прежде всего органы прокуратуры в лице Генерального прокурора Российской Федерации и подчиненных ему прокуроров, осуществляющие в соответствии с Федеральным законом «О прокуратуре Российской Федерации» надзор за соблюдением Конституции РФ и исполнением законов, действующих на территории России, включая надзор за соблюдением прав и свобод человека в сфере труда (ст. 1 Закона), а также в соответствии со ст. 353 ТК РФ – надзор за точным и единообразным исполнением трудового законодательства и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права.

Вместе с тем в современных условиях организации производственной и иной трудовой деятельности с ее сложной организационной, технологической и социально-экономической структурой приоритетное значение приобретает надзор и контроль, осуществляемый специализированными государственными органами надзора и контроля. Эти специализированные органы, как правило, формируются из числа специалистов, хорошо знающих специфику производственной и иной трудовой деятельности в организациях соответствующего профиля. Данное обстоятельство позволяет им более квалифицированно оценивать как технические, так и социально-правовые стороны деятельности организации.

Для специализированных органов государственного надзора и контроля свойственно определенное разделение труда, проявляющееся в целевой направленности выполняемых ими надзорно-контрольных функций.

На основании этого критерия в ст. 353 ТК РФ выделяются следующие виды государственного надзора и контроля за соблюдением трудового законодательства и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права:

1) общий надзор за соблюдением трудового законодательства во всех организациях на территории Российской Федерации, осуществляемый органами федеральной инспекции труда;

2) государственный надзор за соблюдением правил по безопасному ведению работ в отдельных отраслях и некоторых объектах промышленности, который наряду с федеральной инспекцией труда осуществляется специально уполномоченными органами – федеральными надзорами (государственный надзор за безопасным ведением работ в промышленности, государственный энергетический надзор, государственный санитарно-эпидемиологический надзор, государственный надзор за ядерной и радиационной безопасностью);

3) внутриведомственный государственный контроль за соблюдением трудового законодательства в подведомственных организациях, осуществляемый федеральными органами исполнительной власти, органами исполнительной власти субъектов Федерации и органами местного самоуправления.

**БЕЗУСЛОВНО, КЛЮЧЕВОЕ МЕСТО В СТРУКТУРЕ ОРГАНОВ ГОСУДАРСТВЕННОГО НАДЗОРА И КОНТРОЛЯ ЗА СОБЛЮДЕНИЕМ ТРУДОВОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА ОТВОДИТСЯ ФЕДЕРАЛЬНОЙ ИНСПЕКЦИИ ТРУДА**

Безусловно, ключевое место в структуре органов государственного надзора и контроля за соблюдением трудового законодательства отводится федеральной инспекции труда.

Федеральная инспекция труда – единая централизованная система государственных органов, осуществляющих надзор и контроль за соблюдением трудового законодательства и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права, на территории Российской Федерации (ст. 354 ТК РФ).

Это, по существу, универсальная система органов, которая действует на всей территории Российской Федерации и которой поднадзорны практически все субъекты производственной и иной трудовой деятельности, за исключением тех организаций, в отношении которых государственный надзор и контроль за соблюдением правил по безопасному ведению работ осуществляется федеральными надзорами.

Руководство деятельностью федеральной инспекции труда осуществляет главный государственный инспектор труда Российской Федерации, назначаемый на должность и освобождаемый от должности Правительством Российской Федерации.

Деятельность органов федеральной инспекции труда и должностных лиц указанных органов осуществляется на основе принципов уважения, соблюдения и защиты прав и свобод человека и гражданина, законности, объективности, независимости, гласности.

Основными задачами органов федеральной инспекции являются:

– обеспечение соблюдения защиты трудовых прав и свобод граждан, включая право на безопасные условия труда;

– обеспечение соблюдения работодателями трудового законодательства и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права.

Важнейшей новеллой в правовом регулировании деятельности федеральной инспекции труда, получившей законодательное закрепление в Трудовом кодексе и КоАП Российской Федерации, является предоставление органам и должностным лицам федеральной инспекции труда прав по рассмот-

рению дел об административных правонарушениях, предусмотренных ч. 1 ст. 5.27 и ст. 5.28 – 5.34, 5.44 КоАП РФ.

Все органы, образующие систему государственного надзора и контроля, взаимодействуют друг с другом при выполнении надзорно-контрольных функций.

Вторым способом защиты трудовых прав является ***деятельность профессиональных союзов***. Это обусловлено тем, что они являются наиболее массовыми организациями работников, осуществляющими представительные и защитные функции.

Статус профсоюзов закреплен многочисленными и иных актов, содержащих нормы трудового права.

Уполномоченные (доверенные) лица по охране труда профсоюзов имеют право беспрепятственно проверять в организациях соблюдение требований охраны труда и вносить обязательные для рассмотрения должностными лицами предложения об устранении выявленных нарушений.

Государственная инспекция труда при получении жалобы (заявления) выборного профсоюзного органа обязана в течение месяца со дня получения жалобы (заявления) провести проверку и в случае выявления нарушения выдать работодателю тивности защиты трудовых прав работников.

Новеллой в трудовом законодательстве является такой способ защиты трудовых прав как ***самозащита***. Институт самозащиты прав – новый для трудового, но не для гражданского права. Гражданский кодекс Российской Федерации в ст. 12 устанавливает возможность самозащиты предоставленных законом прав; формы самозащиты в Гражданском кодексе Российской Федерации не перечислены, но в отличие от Трудового кодекса Российской Федерации в ст. 14 ГК РФ указано на то, что меры самозащиты должны быть соразмерны нарушению и не В новом Трудовом кодексе Российской Федерации в п. 4 ст. 219 также содержится право работника на отказ от выполнения работ в случае возникновения опасности для жизни и здоровья вследствие нарушения требований охраны труда. Таким образом, получается, что нормы статей 219 и 379 Трудового кодекса РФ относительно указанного права работника, по сути дела, дублируют друг друга.

Хотя, в ст. 379 Трудового кодекса РФ закреплены лишь две формы самозащиты трудовых прав, содержащееся в ст. 142 Трудового кодекса РФ право работника в случае задержки выплаты заработ-

**ВТОРЫМ СПОСОБОМ ЗАЩИТЫ ТРУДОВЫХ ПРАВ ЯВЛЯЕТСЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ ПРОФЕССИОНАЛЬНЫХ СОЮЗОВ**

актами международных организаций (ООН, МОТ, Совета Европы, СНГ) и национальным законодательством большинства государств, входящих в названные международные организации.

В целях создания необходимых организационно-правовых условий для беспрепятственного выполнения защитной функции Трудовой кодекс закрепляет в ст. 270 право профсоюзов на осуществление контроля за соблюдением трудового законодательства и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права.

Одним из основных элементов этого права является предоставление профсоюзам возможности создавать соответствующие контрольные органы в лице правовых и технических инспекций труда профсоюзов. Круг полномочий профсоюзных инспекторов труда по охране труда охватывает все стороны трудовой деятельности работников, подлежащие защите профсоюзами.

Профсоюзы и их инспекции труда при осуществлении полномочий взаимодействуют с государственными органами надзора и контроля за соблюдением законов предписание об отменен указанного локального нормативного акта, обязательное для исполнения.

Для выполнения защитной функции в случаях нарушения трудовых прав отдельных работников (особенно при расторжении трудового договора по инициативе работодателя) ст. 373 ТК РФ устанавливает порядок учета мотивированного мнения выборного профсоюзного органа при расторжении трудового договора по инициативе работодателя (п. 2, подп. «б» п. 3 и п. 5 ст. 81 ТК РФ).

Для эффективного выполнения профсоюзами своей главной защитной функции нужна система гарантий, обеспечивающих необходимые условия для осуществления деятельности профсоюзных органов. Эти условия базируются на наличии имущества для обеспечения деятельности профсоюзных органов, а также гарантиях для работников выборных профсоюзных органов как освобожденных, так и не освобожденных от основной работы. Соблюдение работодателем гарантий деятельности профессиональных союзов способствует эффек- должны выходить за пределы действий необходимых для его пресечения.

В ст. 379 ТК РФ названы две формы самозащиты прав:

1) работник может отказаться от выполнения работы, не предусмотренной трудовым договором;

2) работник может отказаться от выполнения работы, которая непосредственно угрожает его жизни и здоровью.

На время отказа от работы за работником сохраняются все права, предусмотренные Трудовым кодексом Российской Федерации, иными нормативными актами.

Такая форма самозащиты трудовых прав как возможность отказаться от выполнения работы, которая непосредственно угрожает его жизни и здоровью, не является нововведением в трудовом законодательстве. Ранее, в ст. 8 Федерального закона «Об основах охраны труда в Российской Федерации» закреплялось право работника отказаться от выполнения работы в случае возникновения опасности для его жизни и здоровья вследствие нарушения работодателем требований по охране труда. ной платы на срок более 15 дней, известив работодателя в письменной форме, приостановить работу на весь период до выплаты задержанной суммы можно также признать одной из форм самозащиты трудовых прав.

Введением такого способа защиты трудовых прав как самозащита законодатель, по-видимому, преследовал цель предоставить работникам возможность адекватно реагировать на незаконные действия работодателей, реализуя при этом гарантированные трудовым законодательством права. На сегодняшний день для полной реализации намеченной цели в законодательстве отсутствует детальное регламентирование действий работников по самозащите трудовых прав, а также ответственность работодателя за препятствование работникам в осуществлении ими самозащиты трудовых прав и преследование работников за использование ими допустимых законодательством способов самозащиты трудовых прав. Подобный пробел делает самозащиту труднореализуемым и малоэффективным способом защиты трудовых прав работника.

Способы защиты трудовых прав работников, перечисленные в ст. 379 Трудового кодекса РФ, являются основными и, следовательно, их нельзя считать исчерпывающими. ***Механизм защиты персональных данных работника*** является одним из способов защиты прав работника.

**МЕХАНИЗМ ЗАЩИТЫ ПЕРСОНАЛЬНЫХ ДАННЫХ РАБОТНИКА ЯВЛЯЕТСЯ ОДНИМ ИЗ СПОСОБОВ ЗАЩИТЫ ПРАВ РАБОТНИКА**

Совершенно новым для российского трудового законодательства является включение в Трудовой кодекс РФ юридических норм о защите информации, ставшей известной работодателю в связи с возникновением трудовых отношений. Законодательное определение персональных данных работника дано в ст. 85 ТК РФ: «Персональные данные работника – информация, необходимая работодателю в связи с трудовыми отношениями и касающаяся конкретного работника». Основным источником получения персональных данных работников являются документы, предъявляемые при заключении трудового договора. Они перечислены в ст. 65 ТК РФ.

**ОСНОВНЫМ ИСТОЧНИКОМ ПОЛУЧЕНИЯ ПЕРСОНАЛЬНЫХ ДАННЫХ РАБОТНИКОВ ЯВЛЯЮТСЯ ДОКУМЕНТЫ, ПРЕДЪЯВЛЯЕМЫЕ ПРИ ЗАКЛЮЧЕНИИ ТРУДОВОГО ДОГОВОРА**

Содержание, объем получаемых персональных данных работников и их использование не могут выходить за рамки, установленные Конституцией Российской Федерации. Все персональные данные работника следует получать у него самого, если же персональные данные работника возможно получить только у третьей стороны, то работник должен быть уведомлен об этом заранее и от него должно быть получено письменное согласие. Работодатель должен сообщить работнику о целях, предполагаемых источниках и способах получения персональных данных, а также о характере подлежащих получению персональных данных и последствиях отказа работника дать письменное согласие на их получение; работодатель не имеет права получать и обрабатывать персональные данные работника о его членстве в общественных объединениях или его профсоюзной деятельности. Зафиксирован также прямой запрет собирать данные о политических, религиозных и иных убеждениях и частной жизни, за исключением случаев, установленных федеральным законом. Работодатель не может сообщать персональные данные работника третьей стороне без письменного согласия работника, за исключением случаев, когда это необходимо в целях предупреждения угрозы жизни и здоровью работника, а также в случаях, установленных федеральным законом. На работодателе также лежит обязанность предупредить лиц, получающих персональные данные работника, о том, что эти данные могут быть использованы лишь в целях, для которых они сообщены, и требовать от этих лиц подтверждения того, что это правило соблюдено.

Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях в главе 13 «Административные правонарушения в области связи и информации» в ст. 13.11 устанавливает следующее: «Нарушение установленного порядка сбора, хранения, использования или распространения информации о гражданах (персональных данных) влечет предупреждение или наложение административного штрафа на граждан в размере от трех до пяти минимальных размеров оплаты труда; на должностных лиц – от пяти до десяти минимальных размеров оплаты труда; на юридических лиц – от пятидесяти до ста минимальных размеров оплаты труда». В ст. 137 «Нарушение неприкосновенности частной жизни» Уголовного кодекса Российской Федерации предусматривается ответственность за незаконное собирание или распространение сведений о частной жизни лица, составляющих его личную или семейную тайну, без его согласия либо распространение этих сведений в публичном выступлении, публично демонстрирующемся произведении или средствах массовой информации, если эти деяния совершены из корыстной или иной личной заинтересованности и причинили вред правам и законным интересам граждан. В соответствии с Гражданским кодексом Российской Федерации возможно применение и гражданско-правовой ответственности в виде возмещения убытков и компенсации морального вреда. Таким образом, за нарушение правил, установленных в главе 14 ТК РФ «Защита персональных данных работника», возможно наложение административной или уголовной ответственности в зависимости от тяжести совершенного правонарушения, а также гражданско-правовой ответственности.

В ст. 89 ТК РФ перечислены права работников в целях обеспечения сохранности персональных данных, хранящихся у работодателя. Наиболее важными из них являются следующие: право требовать исправления или исключения неверных или неполных персональных данных, а также данных, обработанных с нарушением требований ТК РФ; право требовать извещения работодателем всех лиц, которым ранее были сообщены неверные или неполные персональные данные работника, обо всех произведенных в них исключениях, исправлениях или дополнениях; право работника персональные данные оценочного характера дополнить заявлением, выражающими его собственную точку зрения. Закрепление указанных прав явилось следствием часто встречающихся ранее на практике нарушений в данной сфере.

Подводя итог вышеизложенному, можно сказать, что введение впервые главы о защите персональных данных работников является, несомненно, моментом положительным, так как идет вслед за Конституцией Российской Федерации, расширяя и конкретизируя закрепленные в ней права человека. Недостатком же главы 14 ТК РФ является то, что сам механизм защиты персональных данных работников в ТК РФ прописан «поверхностно», без детальной регламентации действий как работника,

так и работодателя. Большой акцент делается на то, что порядок хранения и использования персональных данных работников в организации устанавливается работодателем с соблюдением требований ТК РФ. Работодатели, работники и их представители должны совместно выработать меры защиты персональных данных работников, то есть налицо преобладание в процессуальных вопросах локального регулирования, которое на сегодняшний день в данном направлении практически не развито, в связи с непродолжительностью времени действия нового Трудового кодекса РФ.

За защитой трудовых прав работники могут обратиться в органы по рассмотрению индивидуальных трудовых споров, что позволяет выделить ***досудебный и судебный способы защиты.*** Статья 382 ТК РФ органами по рассмотрению индивидуальных споров называют комиссию по трудовым спорам и суд. Рассмотрение спора в КТС является досудебным способом защиты трудовых прав, судебный же способ предполагает рассмотрение индивидуального трудового спора в суде. Главным приоритетом указанных способов защиты прав является то, что в случае невыполнения в добровольном порядке решений, вынесенных данными органами, они могут быть исполнены в принудительном порядке судебными приставами.

Правильное и быстрое разрешение трудовых споров способствует охране трудовых прав работников, восстановлению нарушенных прав и укреплению законности, правопорядка в области труда. На это направлено и правильное определение подведомственности трудовых споров.

Все индивидуальные трудовые споры по их подведомственности тому или иному органу можно разделить на следующие группы:

1) рассматриваемые в общем порядке, когда КТС является первичной стадией, после которой спор может поступить на рассмотрение суда. В общем порядке, начиная с КТС, и далее в суде рассматриваются исковые споры, вытекающие лишь из трудового правоотношения. Споры из других, примыкающих к трудовому правоотношению, в этом порядке не рассматриваются, так как КТС их рассматривать не могут;

2) рассматриваемые непосредственно судом. В соответствии со ст. 391 ТК РФ непосредственно в судах рассматриваются индивидуальные трудовые споры по заявлениям:

- работника – о восстановлении на работе независимо от оснований прекращения трудового договора, об изменении даты и формулировки причины увольнения, о переводе на другую работу, об оплате за время вынужденного прогула либо о выплате разницы в заработной плате за время выполнения нижеоплачиваемой работы;
- работодателя – о возмещении работником вреда, причиненного организации.

Непосредственно в судах рассматриваются также индивидуальные трудовые споры:

- об отказе в приеме на работу;
- лиц, работающих по трудовому договору у работодателя – физических лиц;
- лиц, считающих, что они подверглись дискриминации.

Положения статей 385 и 391 ТК РФ очень схожи с положениями ранее действующего КЗоТ РФ. Но обращает на себя внимание тот факт, что в перечне непосредственно рассматриваемых в суде индивидуальных трудовых споров по новому ТК РФ не указаны споры работников организаций, где КТС не избираются или почему-либо не созданы. А это следовало бы учесть, так как анализируя статью 384 ТК РФ «Образование КТС», можно сделать вывод, что обязанность создания КТС не лежит ни на одной из сторон: ни на работниках, ни на работодателе. То есть, вполне возможны ситуации, когда КТС в организации вообще не создается.

Следует отметить, что практически КТС создаются в единичных случаях в связи с сокращением в настоящее время государственных предприятий, где они в основном ранее и создавались. Кроме того, почти не урегулированы процедурные вопросы деятельности КТС. Трудовой кодекс РФ не содержит нормы, указывающей на то, что порядок рассмотрения индивидуальных трудовых споров в КТС определяется помимо ТК РФ гражданским процессуальным законодательством. В связи с этим практика всегда идет по пути применения комиссией норм гражданского процесса, что не вполне является эффективным. Возможно в этом кроется одна из причин, по которой не создаются КТС. Да и сами работники не доверяют органу, создаваемому с участием работодателя, который не стремится соблюдать нормы трудового законодательства и права работников. Поэтому досудебный способ защиты трудовых прав можно признать нее действенным и находящимся на низком уровне.

Согласно статьям 37 и 46 Конституции Российской Федерации одной из самых важнейших гарантий охраны трудовых прав граждан является их право на судебную защиту. Роль суда в сфере трудовых отношений значительна. Суды не только восстанавливают нарушенные права, но одновременно выявляют причины, условия данных нарушений и способствуют их устранению путем вынесения частных определений.

**ЗА ЗАЩИТОЙ ТРУДОВЫХ ПРАВ РАБОТНИКИ МОГУТ ОБРАТИТЬСЯ В ОРГАНЫ ПО РАССМОТРЕНИЮ ИНДИВИДУАЛЬНЫХ ТРУДОВЫХ СПОРОВ, ЧТО ПОЗВОЛЯЕТ ВЫДЕЛИТЬ ДОСУДЕБНЫЙ И СУДЕБНЫЙ СПОСОБЫ ЗАЩИТЫ**

Порядок рассмотрения индивидуальных трудовых споров в судах в соответствии со статьей 383 ТК РФ определяется ТК РФ, а также гражданским процессуальным законодательством РФ.

Для реализации права на судебную защиту принципиальное значение имеют сроки, в течение которых заинтересованная сторона вправе обратиться в суд. Статья 392 ТК РФ устанавливает три вида исковых сроков: трехмесячный со дня, когда работник узнал или должен был узнать о нарушении своего права; месячный по спорам об увольнении; годичный для работодателя по спорам о возмещении работником вреда организации.

При обращении в суд с иском по требованиям, вытекающим из трудовых отношений, работники освобождаются от уплаты пошлин и судебных расходов. Это прави-

ло установлено в статье 393 ТК РФ и в части 1 статьи 89 ГПК РФ. Следовательно, если трудовой спор возникает из правоотношений, связанных с трудовыми, данное правило не должно применяться. Например, это касается споров, вытекающих из отношений по материальной ответственности как работников, так и работодателей. Суды при рассмотрении трудовых споров руководствуются нормами ГПК РФ, который сориентирован, прежде всего, на споры, возникающие из материально-правовых отношений, для которых характерно равенство субъектов этих отношений, отсутствие элементов административного влияния одной стороны на другую. Но процессуальная форма рассмотрения и разрешения трудовых споров в судах, которая позволила бы учитывать особенности трудовых отношений и эффективно применять нормы трудового законодательства, в настоящее время отсутствует.

Правовые причины массовых нарушений прав скрыты не только в содержании материальных норм трудового законодательства, но и в обеспечении их реализации. Гражданское процессуальное законодательство исходит из принципа равенства прав участников правоотношений. Работник же и работодатель никогда не станут равноправными спорящими субъектами. В связи с этим, нормы гражданского процессуального законодательства во многих случаях оказываются непригодными для реализации трудовых прав работника.

ТК РФ содержит прямые несоответствия отдельным нормам. Так, согласно статье 391 непосредственно в судах рассматриваются индивидуальные споры по заявлению работника о восстановлении на работе независимо от оснований прекращения трудового договора. В то же время в статье 373 предусмотрена возможность обращения работника за разрешением разногласий в органы Федеральной инспекции труда в том случае, если работодатель не учел при расторжении трудового договора мнения профсоюзного органа. Подобное несоответствие практически вводит параллельную структуру рассмотрения индивидуальных трудовых споров в административном порядке, что является необоснованным. Во-первых, дублирующие структуры разрушают четкость разграничения компетенции юрисдикционных органов, обеспечивающих защиту трудовых прав работников. Во-вторых, надзорные органы не должны выполнять несвойственные им функции и рассматривать трудовые споры. В-третьих, одинаково легитимные способы разрешения трудовых споров могут вызывать противоречия в правоприменительной практике.

Итак, действующие в настоящее время досудебный и судебный способы защиты трудовых прав граждан отстают от требований качественности и оперативности рассмотрения трудовых споров, при разрешении которых в полной мере должны учитываться и находить свое воплощение все основополагающие принципы трудового права. При этом следует сделать упор на совершенствование именно судебной защиты.

В связи с этим в литературе последних лет активно высказываются о создании специализированных трудовых судов по трудовым спорам. Кроме того, в 2003 году в соответствии с Рекомендациями парламентских слушаний от 12 ноября 2002 года «Проблемы совершенствования трудового законодательства и практики его применения» подготовлены проекты концепций федеральных законов о поэтапном создании специализированных судов по трудовым спорам и Трудового процессуального кодекса. Это позволит сократить сроки рассмотрения дел в суде и восстановления нарушенных прав, усовершенствовать в целом правовой механизм реального и быстрого исполнения судебных решений.

Россия при этом должна учесть уже накопленный зарубежный опыт по созданию специализированных трудовых судов, которые эффективно функционируют во многих странах: Великобритании, Германии, Австрии, Бельгии, Швейцарии (в некоторых кантонах), Швеции, Норвегии, Финляндии, Канаде (в провинции Квебек), Новой Зеландии, Японии, Израиле, Франции.

Так, юрисдикция судов по трудовым спорам во Франции распространяется на индивидуальные споры между предпринимателями и работниками, вытекающие из трудового договора и договора ученичества, а также на иски о возмещении вреда, причиненного в результате несчастных случаев на производстве. Эта юстиция охватывает как частные, так и национализированные предприятия. Вне ее остаются трудовые споры государственных чиновников.

Суды по трудовым спорам осуществляют свою деятельность на двусторонней паритетной основе. Они избираются на пять лет. Кандидаты выдвигаются организациями предпринимателей и профсоюзами. Выборы судей от каждой из сторон проходят по отдельным избирательным коллегиям: для рабочих, служащих и предпринимателей. Юридическое образование для судей не обязательно.

Конкретные судебные дела рассматриваются специализированными отделами, создаваемыми для промышленности, торговли, сельского хозяйства, а также для высших служащих и для прочих работников (надомников, консьержей и др.). Каждый отдел состоит из двух бюро: бюро примирения и судебного бюро.

Вначале жалоба в обязательном порядке передается в бюро примирения, где делается попытка в закрытом заседании решить спор миром. Стадию примирения осуществляет присутствие, в которое входят на паритетных началах судьи от обеих сторон.

На стадии примирения судьи побуждают стороны прийти к соглашению. Успешный результат примирительной процедуры ведет к одностороннему отказу от иска или к компромиссу между сторонами, предполагающему взаимный отказ от требований или взаимные уступки. Примирение фиксируется в протоколе, который имеет силу судебного решения.

При неудаче примирения дело переходит в судебное бюро для рассмотрения по существу с вызовом свидетелей, оценкой доказательств и т.п.

Судебное бюро состоит по крайней мере из двух судей, по одному от каждой из сторон. Обязательно присутствие секретаря суда.

Процесс в суде по трудовым спорам строится на правилах, установленных в ГПК. Однако имеется ряд особенностей: бесплатная, простая, быстрая, в основном устная процедура, особая активность судей в проведении исследования доказательств. Заседание судебного бюро открытое участие адвокатов необязательно. Работников могут представлять профсоюз, делегат персонала, коллеги по работе, родственники.

На стадии кассации трудовые дела рассматриваются профессиональными судьями в социальной секции гражданской палаты Кассационного суда.

В Германии действует система специализированных судов по трудовым делам, состоящая из судов трех инстанций: судов по трудовым делам, состоящая из судов трех инстанций: судов по трудовым делам первой инстанции, рассматривающих споры по существу; земельных судов по трудовым делам, рассматривающих апелляции на решения судов низшей инстанции; Федерального суда по трудовым делам, являющегося верховной судебной инстанцией, которая может изменить или отме-

нить решение любого трудового суда.

Суды по трудовым делам имеют в Германии широкую юрисдикцию. Они рассматривают не только индивидуальные трудовые споры, но и любые споры по толкованию коллективных договоров, а также многие споры, носящие исключительно коллективный характер (например, споры, касающиеся статуса профсоюзов и представительств работников на предприятиях). Таким образом, сфера юрисдикции трудовых судов – это юридические споры как индивидуальные, так и коллективные.

Структура германских трудовых судов, представляющая собой иерархическую систему, отвечает задачам унифицированного применения трудового законодательства. Это обеспечивается, в частности, тем, что, хотя формально судебные решения принимаются большинством голосов, во всех судебных инстанциях решающую роль играют профессиональные судьи. Они наиболее активны в судебном процессе. Многие вопросы на уровне низших и земельных трудовых судов решают единолично председатели присутствий. Именно они осуществляют примирительную процедуру, принудительное исполнение решений судов и т.п.

Важная особенность судебного рассмотрения трудовых дел в Германии – направленность его на достижение компромисса. Разбирательство начинается с обязательных попыток примирения. Стремление к «мировой» характерно не только для примирительной стадии процесса, но и для разбирательства в целом. Вменяется в обязанность судов добиваться достижения примирения на всех стадиях процесса. Это же стимулируют правила о судебных издержках. Если стороны согласились на компромисс в низшем трудовом суде или если достигнуто примирение вне суда, судебные расходы не взыскиваются, а в земельных и в Федеральном трудовом суде сокращаются наполовину.

Трудовые суды Израиля рассматривают и разрешают юридические конфликты, индивидуальные и коллективные, а также споры в области социального обеспечения.

Система трудовых судов состоит из Национального трудового суда и пяти окружных судов. Окружные суды разрешают дела по первой инстанции. Национальный трудовой суд – апелляционный орган, и он, кроме того, рассматривает по первой инстанции наиболее сложные дела. Его решение окончательно и только в виде исключения может быть обжаловано в Верховный суд.

В трудовые суды входят профессиональные судьи (председатели коллегий) и представители общественности, назначаемые на три года министрами юстиции и труда по рекомендации профсоюзов и организаций предпринимателей.

Предусмотрены специальные процедурные правила, призванные сделать судебное разбирательство быстрым, недорогим, менее формальным, чем в обычных гражданских судах. Трудовые суды могут затребовать от сторон письменные показания под присягой при подготовке дела к слушанию. Эта процедура сокращает продолжительность судебного процесса, отсеивает беспочвенные притязания, облегчает сторонам возможность оценить их шансы на успех в самом начале процедуры, способствует достижению компромисса.

Суды по трудовым делам в зарубежных странах выполняют важные задачи по применению трудового права, его толкованию, удовлетворению законных притязаний участников трудовых отношений друг к другу, содействуют их примирению на основе компромиссов, предотвращению трудовых конфликтов и выступают, таким образом, как фактор, поддерживающий социальную стабильность.

Деятельность трудовых судов в огромном большинстве стран построена на принципах трехстороннего сотрудничества: судебные дела рассматривает коллегия в составе профессионального судьи и двух непрофессиональных судей, выдвигаемых профсоюзами и организациями предпринимателей. Такой состав судебных присутствий призван обеспечить всестороннее беспристрастное разбирательство спора и справедливое решение. Большое значение имеет и то, что трудовые суды могут обеспечить квалифицированное рассмотрение дела, поскольку профессиональные судьи – юристы, специализирующиеся в области трудового права, а непрофессиональные судьи – это практики, хорошо ориентирующиеся в вопросах труда и трудовых отношений.

Зарубежный опыт, безусловно, должен приниматься во внимание при реформировании судебной системы Российской Федерации с образованием в ней отдельного звена, призванного осуществлять правосудие по делам,Ю вытекающим из трудовых и иных связанных с ними правоотношений. На первом этапе можно сформировать в судах судебные составы, которые могут обеспечить квалифицированное разрешение трудовых споров, и при этом не потребуется дополнительных бюджетных средств. К компетенции сформированного предложенным способом судебного состава могут быть отнесены как индивидуальные, так и коллективные трудовые споры, которые фактически возникают в РФ из-за разногласий, вытекающих из применения действующего трудового законодательства. Кроме того, требуется детально регламентировать особые процессуальные правила рассмотрения трудовых споров. Прежде всего, работникам следует предоставить право обращаться за защитой в суд как по месту нахождения работодателя, так и в суд по своему месту жительства. Бремя доказывания законности управленческих решений должно лежать на работодателе. При невыполнении работодателем обязанности предоставить в установленный срок доказательства, а также при уклонении от явки в суд, решение необходимо выносить на основании объяснений работника, являющихся в такой ситуации неопровергнутым доказательством.

Основной особенностью процесса рассмотрения трудовых дел должно стать активное участие профсоюзов. На профсоюзы возможно возложить следующие функции: возбуждать от имени работников индивидуальные трудовые споры, оказывать работникам юридическую помощь, предоставлять и отстаивать их интересы в суде, а также на стадии исполнения судебных решений. Оказание вышеперечисленных услуг профсоюзом работнику должно быть на безвозмездной основе.

При условии создания в Российской Федерации специализированного звена судебной системы должен быть выработан и принят отдельный кодифицированный процессуальный акт – Трудовой процессуальный кодекс РФ, при разработке которого желательно руководствоваться как выработанными в науке теориями, конструкциями, предложениями, так и опытом отдельных стран в данной сфере.

Обобщая вышеизложенное по проблемам защиты трудовых прав граждан в Российской Федерации, можно сделать следующие выводы.

На сегодняшний день в законодательном оформлении прав работников наблюдаются позитивные сдвиги, пример тому – новый Трудовой кодекс Российской Федерации, содержащий в себе самостоятельную часть о способах защиты трудовых прав. Новеллами Трудового кодекса РФ являются такие институты в области защиты трудовых прав, как самозащита работниками трудовых

прав и защита персональных данных работников. Основная цель института самозащиты – предоставление работнику возможности адекватно реагировать на противоправное поведение работодателя.

Важным элементом трудового законодательства в области защиты трудовых прав работника являются преимущественно на процессуальных нормах, являются индивидуальные трудовые споры, при рассмотрении которых налицо недостаток процессуальных норм трудового права, вследствие чего многие пробелы восполняются нормами гражданского процесса. Гражданское процессуальное законодательство РФ исходит из равенства прав участников правоотношений. Работник и работодатель никогда не станут равноправными спорящими субъектами. В связи с этим, нормы гражданского процессуального законодательства во многих случаях оказываются непригодными для реализации трудовых прав работника.

Позитивным аспектом в совершенствовании механизма защиты трудовых прав может выступить создание специализированных судов по рассмотрению трудовых споров, а также разработка и принятие Трудового процессуального кодекса Российской Федерации.

Таким образом, в ходе дальнейшей реформы трудового законодательства должны меняться не только материальные нормы права, но и процессуальные, обеспечивающие их реализацию. При разработке же законопроекта о специализированных судах по трудовым спорам желательно учесть разработанные теорией концепции, предложения, существующую в России судебную систему, а также опыт европейских стран в создании отраслевого правосудия. Подобная конвергенция российского и зарубежного трудового законодательства поможет в решении проблем действенной защиты трудовых прав граждан Российской Федерации.

**ПОЗИТИВНЫМ АСПЕКТОМ В СОВЕРШЕНСТВОВАНИИ МЕХАНИЗМА ЗАЩИТЫ ТРУДОВЫХ ПРАВ МОЖЕТ ВЫСТУПИТЬ СОЗДАНИЕ СПЕЦИАЛИЗИРОВАННЫХ СУДОВ ПО РАССМОТРЕНИЮ ТРУДОВЫХ СПОРОВ, А ТАКЖЕ РАЗРАБОТКА И ПРИНЯТИЕ ТРУДОВОГО ПРОЦЕССУАЛЬНОГО КОДЕКСА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**

# ПОСОБИЯ ПО ВРЕМЕННОЙ НЕТРУДОСПОСОБНОСТИ, БЕРЕМЕННОСТИ И РОДАМ БУДУТ РАССЧИТЫВАТЬСЯ ПО-НОВОМУ

*С. Крикунов, ст. юрисконсульт*

С 1 января 2004 года Федеральным законом от 8 декабря 2003 года № 166-ФЗ «О бюджете Фонда социального страхования Российской Федерации на 2004 год» (далее – Закон) изменен порядок исчисления среднего заработка при расчете пособия по временной нетрудоспособности и пособия по беременности и родам.

Сразу же следует оговориться, что основания и порядок выплаты этих пособий остались прежними, то есть выплата указанных пособий будет производиться тем же категориям граждан, что и ранее, и по-прежнему основанием для выплаты таких пособий будет являться листок нетрудоспособности.

По вопросу обеспечения пособиями продолжают действовать следующие нормативные правовые акты:

- Федеральный закон от 19 мая 1995 года «О государственных пособиях гражданам, имеющим детей» (с изменениями и дополнениями);
- Положение о порядке назначения и выплаты государственных пособий гражданам, имеющим детей, утвержденное постановлением Правительства РФ от 4 сентября 1995 г. № 883;
- Положение о порядке обеспечения пособиями по государственному социальному страхованию, утвержденное постановлением президиума ВЦСПС от 12 ноября 1984 года № 13-6 (с изменениями и дополнениями);
- Постановление Совета Министров СССР и ВЦСПС от 23 февраля 1984 года № 191 «О пособиях по государственному социальному страхованию» (с изменениями и дополнениями).

Напомню, что в соответствии с Федеральным законом от 19 мая 1995 года «О государственных пособиях гражданам, имеющим детей» пособие по беременности и родам устанавливается в размере:

- среднего заработка (дохода) по месту работы – женщинам, подлежащим государственному социальному страхованию, а также женщинам из числа гражданского персонала воинских формирований Российской Федерации, находящихся на территориях иностранных государств, в случаях, предусмотренных международными договорами Российской Федерации;
- 300 рублей – женщинам, уволенным в связи с ликвидацией предприятий, учреждений и организаций, в течение двенадцати месяцев, предшествовавших дню признания их в установленном порядке безработными;
- стипендии – женщинам, обучающимся с отрывом от производства в образовательных учреждениях начального профессионального, среднего профессионального и высшего профессионального образования и учреждениях послевузовского профессионального образования;
- денежного довольствия – женщинам, проходящим военную службу по контракту, службу в качестве лиц рядового и начальствующего состава в органах внутренних дел, в Государственной противопожарной службе, в учреждениях и органах уголовно-исполнительной системы.

Кроме того, сохранен максимальный размер пособия по беременности и родам за полный календарный месяц, который в соответствии с Федеральным законом от 11 февраля 2002 г. № 17-ФЗ не может превышать 11 700 рублей.

Что касается пособия по временной нетрудоспособности, то его размер определяется из двух составляющих:

**первая** (которая и останется неизменной) – непрерывный трудовой стаж. За непрерывный стаж работы, составляющий менее 5 лет, оплата больничного предусмотрена в размере 60% среднего заработка, от 5 до 8 лет непрерывного стажа – 80%, при стаже более 8 лет – 100% средней заработной платы. Действующие правила исчисления непрерывного трудового стажа при назначении пособий по государственному социальному страхованию утверждены постановлением Совета Министров СССР от 13 апреля 1973 года № 252;

**вторая** – средний заработок. До 1 января 2004 года он у разных категорий рас-

считывался по-разному. Например, у работников с повременной оплатой труда он рассчитывался исходя из тарифной ставки или оклада с постоянными надбавками и доплатами, получаемыми на день наступления нетрудоспособности (отпуска по беременности и родам), с учетом сумм премий, исчисленных в соответствующем порядке. У сдельщиков – исходя из фактического заработка за последние два месяца перед наступлением нетрудоспособности.

С нового года, согласно упомянутому Закону, пособие по временной нетрудоспособности и пособие по беременности и родам будут исчисляться из среднего заработка по основному месту работы за последние 12 календарных месяцев, предшествующие месяцу наступления нетрудоспособности, отпуска по беременности и родам. Исчисление среднего заработка будет осуществляться в соответствии со статьей 139 Трудового кодекса Российской Федерации (далее – ТК РФ) и Положением об особенностях порядка исчисления средней заработной платы, утвержденным постановлением Правительства РФ от 11 апреля 2003 года № 213 (далее – Положение).

Стоит сказать, что такой порядок исчисления среднего заработка установлен пока лишь на 2004 год, однако думается, что он будет применяться и далее.

Министерство труда и социального развития Российской Федерации своим постановлением от 24 декабря 2003 года № 89 утвердило разъяснение «Об исчислении среднего заработка при расчете пособия по временной нетрудоспособности и пособия по беременности и родам в 2004 году».

Согласно этому разъяснению в среднем заработке при исчислении указанных видов пособий учитываются все предусмотренные системой оплаты труда виды выплат, применяемые в организации, на которые в соответствии с законодательством РФ начисляются налоги и (или) страховые взносы, поступающие в бюджет Фонда социального страхования РФ. При этом учитывается заработная плата только по основному месту работы.

Расчет среднего заработка работника независимо от режима его работы производится исходя из фактически начисленной ему заработной платы и фактически отработанного им времени в 12 календарных месяцах, предшествующих месяцу наступления нетрудоспособности или отпуска по беременности и родам.

Статьей 8 Закона введено ограничение на получение соответствующих пособий для работников, которые фактически проработали в течение последних 12 календарных месяцев менее трех месяцев.

Для этой категории работников независимо от фактически начисленной заработной платы пособие по временной нетрудоспособности (за исключением пособия по временной нетрудоспособности в связи с несчастным случаем на производстве и профессиональным заболеванием), пособие по беременности и родам выплачиваются в размере, не превышающем за полный календарный месяц минимального размера оплаты труда (МРОТ), а в районах и местностях, в которых установлены коэффициенты к заработной плате, – МРОТ с учетом этих коэффициентов. Напомню, что МРОТ на 1 января 2004 года составляет 600 рублей.

По этому поводу мне пришлось прочитать заметку, в которой отмечалось, что, по мнению законодателей, этот шаг позволит резко сократить количество злоупотреблений, когда, к примеру, за пару месяцев перед уходом в отпуск по беременности и родам сотруднице частной фирмы ее работодатель устанавливал неправдоподобно большую зарплату. Хотелось бы взглянуть на такого руководителя частной фирмы, который, я не сомневаюсь, умеет считать деньги. На мой взгляд, такое ограничение приведет совсем к противоположным результатам. В соответствии со статьей 64 ТК РФ запрещается отказывать в заключении трудового договора женщинам по мотивам беременности. Значит, ситуация, при которой беременная женщина, не имеющая стажа, устраивается на работу, возможна. Допустим, что она это делает менее чем за три месяца до наступления отпуска по беременности и родам. Тогда по новому Закону она не может рассчитывать на сумму пособия, превышающую 600 рублей. Хотя по ранее действовавшим правилам, при условии хорошей заработной платы, она могла бы рассчитывать на большее. То же самое будет и с некоторыми категориями работников, которые получали пособие по временной нетрудоспособности в размере 100% независимо от непрерывного стажа работы. Похоже, что об этих случаях законодатели не подумали.

Минтруд РФ также разъясняет, что при определении периода фактической работы за последние 12 календарных месяцев перед наступлением нетрудоспособности, отпуска по беременности и родам не учитываются периоды, в течение которых работник фактически не работал, а именно:

- получал пособие по временной нетрудоспособности или по беременности и родам;
- не работал в связи с простоем по вине работодателя или по причинам, не зависящим от работодателя и работника;
- не участвовал в забастовке, но в связи с этой забастовкой не имел возможности выполнять свою работу;
- ему предоставлялись дополнительные оплачиваемые выходные дни для ухода за детьми-инвалидами и инвалидами с детства;
- в других случаях освобождался от работы с полным или частичным сохранением заработной платы или без оплаты в соответствии с законодательством РФ.

Вместе с тем в такой период включается время, в течение которого работник фактически работал и за ним сохранялась средняя заработная плата, а именно:

- при направлении в служебные командировки;
- при переводе на нижеоплачиваемую работу.

Разъяснением установлено, что в случае если работник в последние 12 календарных месяцев работал у нескольких работодателей, то при определении трех месяцев фактической работы учитывается также период его работы у предыдущего работодателя в соответствии с записями в трудовой книжке или на основании копий трудовых договоров.

Для работников, у которых период фактической работы за последние 12 календарных месяцев, предшествующих событиям, связанным с выплатой соответствующих пособий, составляет три и более месяца, расчетный период в каждой конкретной ситуации определяется в порядке, установленном пунктами 4, 5, 6 и 7 Положения.

Пункт 4 Положения устанавливает периоды времени, которые исключаются из расчетного периода, необ-

ходимого для исчисления среднего заработка (о них уже было сказано выше). Кроме того, этим же пунктом установлено, что наряду со временем, исключаемым из расчетного периода, исключаются и суммы, начисленные за это время.

Если с пунктом 4 Положения все вроде бы ясно – такие ситуации вполне возможны при определении расчетного периода для назначения пособий, – то вот с пунктами 5, 6 и 7 разобраться сложно.

Дело в том, что в каждом из этих случаев рассматриваются ситуации, при которых у работника за расчетный период либо нет фактически начисленной заработной платы, либо нет фактически отработанных дней. Непонятно, как можно применять такие пункты Положения в случае, если работник фактически отработал за последние 12 месяцев (расчетный период) не менее трех месяцев. Трудно представить, что за эти как минимум три фактически отработанных месяца работнику не начислили заработной платы или, что еще более странно, у него за три фактически отработанных месяца нет фактически отработанных дней.

Видимо, к разъяснению Минтруда РФ необходимо еще одно разъяснение.

Тем не менее полагаю, что таких непонятных случаев на практике будет минимальное количество.

При определении среднего заработка для назначения пособий по временной нетрудоспособности и беременности и родам, как и прежде, будет использоваться средний дневной заработок (за исключением случаев применения суммированного учета рабочего времени).

Средний заработок определяется путем умножения среднего дневного заработка на количество рабочих дней, приходящихся на период нетрудоспособности (отпуска по беременности и родам).

Средний дневной заработок, в свою очередь, исчисляется путем деления суммы заработной платы, фактически начисленной за расчетный период, на количество отработанных в этот период дней.

В случае установления работнику неполного рабочего времени средний дневной заработок исчисляется путем деления суммы фактически начисленной заработной платы на количество рабочих дней по календарю 5-дневной (6-дневной) рабочей недели, приходящихся на время, отработанное в расчетный период.

Если в отношении работника применяется суммированный учет рабочего времени, при определении среднего заработка в этом случае используется средний часовой заработок, который исчисляется путем деления суммы заработной платы, фактически начисленной за расчетный период, на количество часов, фактически отработанных в этот период.

Средний же заработок в этом случае будет равен произведению среднего часового заработка и количеству рабочих часов, приходящихся на период нетрудоспособности (отпуска по беременности и родам).

Что касается премий и вознаграждений, фактически начисленных за расчетный период, то они при расчете среднего заработка учитываются в следующем порядке:

- ежемесячные премии и вознаграждения – не более одной выплаты за одни и те же показатели за каждый месяц расчетного периода;
- премии и вознаграждения за период, превышающий один месяц, – не более одной выплаты за одни и те же показатели в размере месячной части за каждый месяц расчетного периода;
- вознаграждения по итогам года, за выслугу лет и иные, начисленные за предшествующий календарный год, – в размере одной двенадцатой за каждый месяц расчетного периода независимо от времени начисления вознаграждения.

В случае повышения заработной платы в расчетном периоде, такое повышение учитывается с даты повышения фактической заработной платы (статья 8 Закона).

Таким образом, с 1 января 2004 года изменился порядок исчисления среднего заработка при расчете пособия по временной нетрудоспособности и пособия по беременности и родам.

При этом основания и порядок выплаты этих пособий остались прежними.

Установлены ограничения в размере пособий работникам, которые за последние 12 месяцев, предшествующих нетрудоспособности (отпуску по беременности и родам), фактически проработали менее трех месяцев.

Установлен общий порядок для всех категорий работников подсчета среднего месячного заработка в зависимости от фактически отработанного времени за 12 месяцев и фактически начисленной за этот же период заработной платы.

# У НАС В ГОСТЯХ




**Л.А. ДОРОНИНА,**
**Н.В. ДМИТРИЕВА**
ПОДГОТОВКА КОМАНДИРОВОК РУКОВОДИТЕЛЯ

**Т.В. КУЗНЕЦОВА**
НОВАЯ ИНСТРУКЦИЯ ПО ЗАПОЛНЕНИЮ ТРУДОВЫХ КНИЖЕК

**М.Д. НАДЕРШИНА**
ПОРЯДОК И СРОКИ ХРАНЕНИЯ ДОКУМЕНТОВ КОММЕРЧЕСКИХ ОРГАНИЗАЦИЙ В СОВРЕМЕННОМ РОССИЙСКОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ

**Е.А. ПИГАРКИНА, О.Г. ЛЕОНТЬЕВА**
КАК ПРАВИЛЬНО ОФОРМИТЬ ТРУДОВЫЕ ОТНОШЕНИЯ В КОММЕРЧЕСКОЙ ОРГАНИЗАЦИИ

# ПОДГОТОВКА КОМАНДИРОВОК РУКОВОДИТЕЛЯ

*Л.А. Доронина, ГУУ, Н.В. Дмитриева, Госстрой России*

- **ФУНКЦИИ СЕКРЕТАРЯ ПРИ ПОДГОТОВКЕ КОМАНДИРОВКИ**
- **ДОКУМЕНТЫ, ОФОРМЛЯЕМЫЕ ПРИ КОМАНДИРОВАНИИ**
- **ОПЛАТА КОМАНДИРОВОЧНЫХ РАСХОДОВ**

Важное место в работе секретаря занимает организация деловых поездок руководителя. В связи с открытием государственных границ и вступлением России в международный рыночный обмен деловые командировки за рубеж и по стране стали довольно частым явлением. Секретарь должна ответственно подойти к этому важному мероприятию, потому что без правильной подготовки поездки ни одна командировка не будет успешной. В чем же заключаются функции секретаря по подготовке к поездке руководителя и специалистов?

Во-первых, секретарь подбирает всю необходимую для командировки информацию, в том числе доклады или рефераты для конференции или совещания, справки, договоры и т.п.

Во-вторых, печатает программу командировки, с указанием организаций и лиц, с которыми должен встретиться руководитель или специалист, а также времени, на которое назначены встречи или мероприятия. Копию такой программы секретарь обязательно должен оставить у себя, иначе он не сможет при необходимости оперативно связаться с руководителем. Предварительная программа готовится секретарем совместно с руководителем и может содержать следующую информацию:

- дату отправления, прибытия, продолжительность поездки;
- способ передвижения;
- бронирование мест в гостиницах;
- места посещения и проезд к ним;
- отдельные лица или компании, с которыми нужно установить связь (наименования, адреса, телефон).

В-третьих, секретарь продумывает подарки и сувениры для принимающей стороны.

**КОМАНДИРОВОЧНОЕ УДОСТОВЕРЕНИЕ ЯВЛЯЕТСЯ ДОКУМЕНТОМ, УДОСТОВЕРЯЮЩИМ ВРЕМЯ ПРЕБЫВАНИЯ В СЛУЖЕБНОЙ КОМАНДИРОВКЕ**

В-четвертых, снабжает руководителя канцелярскими принадлежностями (блокноты, ручки, папки и т.п.).

Приведем перечень документов, необходимых руководителю в командировке:

- паспорт (при необходимости загранпаспорт);
- авиабилеты или железнодорожные билеты;
- командировочное удостоверение;
- служебное задание.

Для направления в командировку сначала необходимо заполнить служебное задание (форма № Т-10а), которое в дальнейшем используется для составления отчета о выполнении цели служебной командировки. Утверждается задание руководителем организации или уполномоченным лицом и передается в кадровую службу для издания приказа о направлении в командировку.

Для того чтобы ваш руководитель отправился в командировку, недостаточно только устной договоренности или письма-приглашения принимающей стороны, необходимо подготовить приказ о направлении в командировку. В соответствии с новыми учетными формами бланк приказа о направлении сотрудника в командировку оформляется по форме № Т-9. Данная форма заполняется работником кадровой службы, визируется главным бухгалтером, подписывается руководителем организации или уполномоченным им лицом. В приказе указываются фамилия и инициалы, структурное подразделение, профессия (должность) командируемого, а также цель, сроки и место командировки. Примерное заполнение данной формы дано в приложении 1.

Для удобства пользования и сокращения трудозатрат работников кадровой и бухгалтерской службы Постановлением Госкомстата России утверждена новая форма приказа о направлении в командировку не одного, а нескольких сотрудников. Следует учитывать, что данная форма применяется только в случае, когда все со-

трудники направляются в одну командировку (в одну организацию), при этом цель командировки может быть разная. Унифицированная форма приказа (распоряжения) о направлении работников в командировку дана в приложении 2.

После подписания приказ в обязательном порядке регистрируется. Для регистрации чаще всего используются журнальные формы, в которые заносятся дата и номер приказа, его краткое содержание (заголовок к тексту), должность руководителя, подписавшего документ. При регистрации могут фиксироваться и другие сведения по усмотрению организации и в соответствии с заведенным порядком. Как правило, приказы о командировании имеют общую нумерацию с кадровыми приказами, хотя приказы о командировании правильнее было бы регистрировать отдельно (например, с индексом "к", в отличие от приказов по личному составу – "лс"), так как эти приказы имеют разные сроки хранения (приказы о командировании – 5 лет, приказы по личному составу – 75 лет минус возраст).

Командировочное удостоверение является документом, удостоверяющим время пребывания в служебной командировке, время прибытия в пункт(ы) назначения и время убытия из него (них). Командировочное удостоверение оформляется по форме Т-10, утвержденной постановлением Госкомстата России. Образец командировочного удостоверения дан в приложении 3.

В каждом пункте назначения в командировочном удостоверении делаются отметки о времени прибытия и выбытия и заверяются подписью ответственного лица и печатью, которой обычно пользуется в своей хозяйственной деятельности организация для засвидетельствования подписи соответствующего должностного лица.

Командировочное удостоверение может не выписываться, если работник должен возвратиться из командировки на место постоянной работы в тот же день, в который он был командирован. При выезде за границу время пребывания в загранкомандировке определяется по отметкам в загранпаспорте, поэтому командировочное удостоверение не выписывается.

Днем выезда в командировку считается день отправления поезда, самолета, автобуса или другого транспортного средства из места постоянной работы командированного, а днем приезда – день прибытия указанного транспортного средства на место постоянной работы. Если отправление вашего руководителя назначено до 24 ч. включительно, то днем отъезда в командировку считаются текущие сутки, а с 0 часов и позднее – последующие сутки. Например, поезд отправляется 20 октября в 23 ч. 50 мин. (вокзал находится в черте города), первым днем командировки в этом случае будет считаться 20 октября. Если самолет вылетает 21 октября в 0 ч. 50 мин., а до аэропорта надо добираться 2 часа, то первым днем командировки все равно будет считаться 21 октября.

Бланк командировочного удостоверения выдается сотрудником, ответственным за командировки. Заполняется командировочное удостоверение в одном экземпляре, подписывается руководителем и направляется сотруднику, ответственному за командировки, который проставляет отметку о выбытии на оборотной стороне и регистрирует удостоверение в специальном журнале учета работников, выбывающих в командировки. В небольшой фирме в качестве ответственного лица за командировки может выступать секретарь.

**ЖУРНАЛ**
**учета работников, выбывающих в командировки**

(наименование объединения, предприятия, учреждения, организации)

| № п/п | Фамилия, имя, отчество командированного работника | Занимаемая должность | Номер командировочного удостоверения | Фамилия, имя, отчество, должность работника, подписавшего командировочное удостоверение | Дата | | Расписка командированного работника в получении командировочного удостоверения |
|---|---|---|---|---|---|---|---|
| | | | | | Фактического выбытия | Фактического прибытия | |
| 1 | 2 | 3 | 4 | 5 | 6 | 7 | 8 |

Графа "Фамилия, имя, отчество, должность работника, подписавшего командировочное удостоверение" может отсутствовать, если командировочные удостоверения подписываются одним должностным лицом.

Перед отъездом руководителя в командировку секретарь должна получить максимум информации о своих действиях во время отсутствия руководителя. Необходимо проконтролировать и вопрос подписи документов во время отсутствия начальника. Если на время отсутствия руководитель передает право подписи другому должностному лицу, то необходимо об этом подготовить соответствующий приказ о возложении обязанностей

**ПЕРЕД ОТЪЕЗДОМ РУКОВОДИТЕЛЯ В КОМАНДИРОВКУ СЕКРЕТАРЬ ДОЛЖНА ПОЛУЧИТЬ МАКСИМУМ ИНФОРМАЦИИ О СВОИХ ДЕЙСТВИЯХ ВО ВРЕМЯ ОТСУТСТВИЯ РУКОВОДИТЕЛЯ**

руководителя на период нахождения его в командировке на заместителя руководителя или другое должностное лицо. Секретарь также должна проследить исполнение контролируемых документов, так как при выбытии в командировки работник, ответственный за контроль исполнения документов, обязан передать другому работнику по согласованию с непосредственным руководителем и службой, обеспечивающей контроль исполнения, все контролируемые документы.

Во время отсутствия руководителя секретарь обычно выполняет все делопроизводственные операции с документами: принимает и обрабатывает корреспонденцию, регистрирует документы и группирует их по рубрикам, т.е. выполняет свои обычные обязанности. Все телефонные звонки, поступившие в адрес руководителя, записываются в специальном журнале регистрации телефонных переговоров. Если данные вопросы могут быть решены другим сотрудником в пределах его компетенции, то телефонные разговоры разрешено переадресовывать, о чем в журнале регистрации телефонных звонков делается соответствующая запись.

Необходимо отметить, что в связи с производственной необходимостью сотрудник может быть направлен в командировку на длительное время. В этом случае в период командировки на сотрудника распространяется режим рабочего времени и времени отдыха организации, в которую он был командирован. Не использованные во время командировки дни отдыха по возвращении из нее не предоставляются.

Если работник командирован для работы в выходные или праздничные дни, компенсация за работу в эти дни производится в соответствии со ст. 153 Трудового кодекса Российской Федерации.

В случаях, когда по распоряжению администрации работник выезжает в командировку в выходной день, ему по возвращении из командировки предоставляется другой день отдыха в установленном порядке.

**ВОПРОС О ЯВКЕ НА РАБОТУ В ДЕНЬ ОТЪЕЗДА В КОМАНДИРОВКУ И В ДЕНЬ ПРИБЫТИЯ ИЗ КОМАНДИРОВКИ РЕШАЕТСЯ ПО ДОГОВОРЕННОСТИ С АДМИНИСТРАЦИЕЙ**

Вопрос о явке на работу в день отъезда в командировку и в день прибытия из командировки решается по договоренности с администрацией.

После возвращения руководителя из командировки секретарь:
- информирует его о вопросах, которые возникли в период его отсутствия;
- обрабатывает материалы командировки;
- оформляет отчетные документы.

При работе над отчетом секретарь должен знать его цель, объем и для кого он предназначен. Обычно отчет включает три раздела:
- обоснование необходимости командировки;
- последовательность решения вопросов;
- выводы и рекомендации.

Не для кого не секрет, что для поездки руководителя и сотрудников расходуются большие денежные средства организации. Поэтому после завершения командировки руководитель должен представить авансовый отчет с приложением документов, подтверждающих произведенные расходы.

В ст. 168 Трудового кодекса Российской Федерации определены виды расходов, связанные с командировкой, которые компенсируются работнику:
- расходы по проезду;
- расходы по найму жилого помещения;
- дополнительные расходы, связанные с проживанием вне места постоянного жительства (суточные);
- иные расходы, произведенные работником с разрешения или ведома работодателя.

В соответствии с письмом Министерства финансов Российской Федерации от 24 апреля 2002 года № 16-00-14/442 порядок и размеры возмещения расходов, связанных со служебными командировками, определяются коллективными договорами или локальными нормативными актами. При этом размеры возмещения расходов, связанных со служебными командировками, не могут быть ниже размеров, установленных Правительством Российской Федерации для организаций, финансируемых из федерального бюджета.

В соответствии с приказом Министерства финансов Российской Федерации от 6 июля 2001 года № 49н "Об изменении норм возмещения командировочных расходов на территории Российской Федерации" с 1 января 2002 года введены следующие нормы возмещения командировочных расходов, связанных с командировкой, работникам министерств, иных федеральных органов исполнительной власти, предприятий, учреждений и организаций:
- оплата найма жилого помещения – по фактическим расходам, подтвержденным соответствующими документами, но не более 550 рублей в сутки. При отсутствии подтверждающих документов расходы по найму жилого помещения возмещаются в размере 12 рублей в сутки;
- оплата суточных – 100 рублей за каждый день нахождения в командировке;
- расходы по проезду к месту командировки и обратно возмещаются в размере стоимости проезда воздушным, железнодорожным, водным и автомобильным транспортом общего пользования (кроме такси), включая страховые платежи по государственному обязательному страхованию пассажиров на транспорте, оплату услуг по предварительной продаже билетов (бронирование), расходы за пользование в поездах постельными принадлежностями.

Работник в период своей командировки может совершать дополнительные расходы, обусловленные производственной необходимостью, но прежде он должен получить согласие работодателя (лучше в письменной форме) на такие расходы. Это может быть резолюция руководителя на письменном обращении работника об осуществлении им в период командировки дополнительных расходов. Возможно также отражение в приказе права

работника осуществлять дополнительные расходы.

С 1 января 2002 года приказом Министерства финансов Российской Федерации от 12 ноября 2001 № 92н "О размерах выплаты суточных при краткосрочных командировках на территории зарубежных стран" установлен размер суточных при краткосрочных командировках за границу. Размеры суточных установлены в долларах США и дифференцированы в зависимости от страны, в которую направляется работник. Суточные выплачиваются за каждый день пребывания в командировке. При этом со дня пересечения государственной границы при выезде из России они выплачиваются по норме, установленной для командировок в стране, куда направляется работник, а со дня пересечения государственной границы при въезде – по норме, установленной для командировок в пределах Российской Федерации. Если работник в период командировки находился в нескольких зарубежных странах, то со дня выбытия из одной страны в другую (определяется по отметке в паспорте) суточные выплачиваются по норме, установленной для командировок в стране, в которую он направляется.

В тех случаях, когда работники в период краткосрочной командировки за границу обеспечиваются иностранной валютой на личные расходы за счет принимающей стороны, направляющая организация выплату суточных не производит. Если же принимающая сторона такие выплаты не производит, но предоставляет им за свой счет питание, направляющая сторона выплачивает им суточные в размере 30% от нормы. В случае пребывания работника в краткосрочной командировке за границей более 60 дней выплата суточных, начиная с 61 дня, производится в размерах, установленных для работников загранучреждений Российской Федерации при командировках в пределах государства, где находится загранучреждение. Работнику, выехавшему в командировку за границу и возвратившемуся из-за границы в Россию в тот же день, суточные в иностранной валюте выплачиваются в размере 50% нормы.

Оплата жилья при командировке за границу выплачивается по нормам, установленным с 1 января 2002 года приказом Министерства финансов от 4 марта 2002 года № 15н "Об установлении предельных норм возмещения расходов по найму жилого помещения при краткосрочных командировках на территории зарубежных стран".

При командировках в такую местность, откуда работник имеет возможность ежедневно возвращаться к месту своего постоянного жительства, но по своему желанию остается в месте командировки, расходы по найму жилого помещения (по предоставлении документов) возмещаются ему в установленном размере. Может ли работник ежедневно возвращаться из места командировки к месту своего постоянного жительства, в каждом случае решает руководитель организации, в которой работает командированный, с учетом дальности расстояния, условий транспортного сообщения, характера выполняемого задания, а также необходимости создания работнику условий для отдыха.

В случае временной нетрудоспособности командированного работника ему возмещаются расходы по найму жилого помещения, кроме случаев, когда он находился на стационарном лечении.

Временная нетрудоспособность, а также невозможность (по состоянию здоровья) вернуться к месту постоянного жительства должны быть удостоверены в установленном порядке.

В функции секретаря входит не только организация командировок руководителя и специалистов, но и прием командированных работников. Секретарь должен выяснить:

▲ по какому вопросу прибыл посетитель;
▲ узнать, обеспечен ли он гостиницей и при необходимости помочь ему;
▲ отметить командировочное удостоверение.

Командировочные удостоверения прибывших работников регистрируются в специальном журнале отдельно от командировочных удостоверений сотрудников организации.

**ЖУРНАЛ**
**учета работников, прибывающих в командировки**

(наименование объединения, предприятия, учреждения, организации)

| № п/п | Фамилия, имя, отчество командированного работника | Занимаемая должность | Наименование объединения, предприятия, учреждения, организации, выдавшего командировочное удостоверение | Дата выбытия | Дата прибытия |
|---|---|---|---|---|---|
| 1 | 2 | 3 | 4 | 5 | 6 |

При соблюдении этих нехитрых правил организации поездок командировки будут способствовать процветанию вашей фирмы, а не ее разорению.

Приложение 1
Унифицированная форма ¹ Т – 9
Утверждена постановлением Госкомстата
России от 06.04.01 ¹ 26

| | | Код |
|---|---|---|
| | Форма по ОКУД | 0301022 |
| ООО «Весна» | по ОКПО | |
| (наименование организации) | | |

| | Номер документа | Дата |
|---|---|---|
| ПРИКАЗ | 47-к | 01.05.2002 |

о направлении работника в командировку

Направить в командировку:

| | Табельный номер |
|---|---|
| Смирнова Петра Ивановича | 92 |

(фамилия, имя, отчество)

заместителя генерального директора
(наименование профессии (должности))

(наименование структурного подразделения)

в город Санкт-Петербург
(место назначения (страна, город, организация))

сроком на 2 календарных дней

с « 15 » мая 2002 г. по « 16 » мая 2002 г.

с целью участия в Международной выставке «Цветы-2002»

Командировка за счет средств организации

Основание: письмо-приглашение от 12 мая 2002 года № 231/4
(служебное задание, другое основание (номер, дата))

Руководитель организации
(должность) (подпись) (расшифровка подписи)

С приказом
(распоряжением) ознакомлен « » 20 года
(подпись работника)

Приложение 2
Унифицированная форма ¹ Т – 9а
Утверждена постановлением Госкомстата
России от 06.04.01 ¹ 26

Приложение 3
Унифицированная форма ¹ Т – 10
Утверждена постановлением Госкомстата
России от 06.04.01 ¹ 26

| | | Код |
|---|---|---|
| | Форма по ОКУД | 0301024 |
| ООО «Весна» | по ОКПО | |
| (наименование организации) | | |

| | Номер документа | Дата |
|---|---|---|
| КОМАНДИРОВОЧНОЕ УДОСТОВЕРЕНИЕ | 17 | 12.05.03 |

| | Табельный номер |
|---|---|
| Работник Петров Иван Иванович | 343 |

(фамилия, имя, отчество)

заместитель генерального директора
(наименование профессии (должности))

(наименование структурного подразделения)

командируется в г. Калугу
(место назначения (страна, город, организация))

для проведения совместных переговоров с фирмой «Ростехнологии»
(цель командировки)

на 3 дней (не считая времени нахождения в пути)

с « 14 » мая 2003 г. по « 16 » мая 2003 г.

Действительно по предъявлению паспорта

Руководитель организации Генеральный директор А.В. Сидоров
(должность) (подпись) (расшифровка подписи)

Отметки о выбытии в командировку, прибытии в пункты назначения, выбытии из них и прибытии в место постоянной работы

| | |
|---|---|
| Выбыл из Москвы<br>« 14 » мая 2003 г<br>секретарь (должность) (подпись)<br>Иванова С.И. (расшифровка подписи)<br>М.П. | Прибыл в Калугу<br>« 14 » мая 2003 г.<br>секретарь-референт (должность) (подпись)<br>Петрова В.А. (расшифровка подписи)<br>М.П. |
| Выбыл из Калуги<br>« 16 » мая 2003 г.<br>секретарь-референт (должность) (подпись)<br>Петрова В.А. (расшифровка подписи)<br>М.П. | Прибыл в Москву<br>« 16 » мая 2003 г.<br>секретарь (должность) (подпись)<br>Иванова С.И. (расшифровка подписи)<br>М.П. |

| | Код |
|---|---|
| Форма по ОКУД | 0301024 |
| по ОКПО | |

(наименование организации)

| | Номер документа | Дата |
|---|---|---|
| СЛУЖЕБНОЕ ЗАДАНИЕ | | |

для направления в командировку и отчет о его выполнении

| Табельный номер |
|---|
| |

(фамилия, имя, отчество)

| Структурное подразделение | Профессия (должность), разряд, класс (категория) квалификации | Командировка | | | | | | Основание |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| | | место назначения | | дата | | срок (календарных дней) | организация - плательщик | |
| | | страна, город | организация | начала | окончания | | | |
| 1 | 2 | 3 | 4 | 5 | 6 | 7 | 8 | 9 |
| | | | | | | | | |
| | | | | | | | | |
| | | | | | | | | |
| | | | | | | | | |
| | | | | | | | | |

| Содержание задания (цель) | Краткий отчет о выполнении задания |
|---|---|
| 10 | 11 |
| | |
| | |
| | |
| | |

Руководитель структурного подразделения _____ (должность) _____ (подпись) _____ (расшифровка подписи)

Работник _____ (подпись)

Заключение о выполнении задания _____

Руководитель организации _____ (должность) _____ (подпись) _____ (расшифровка подписи)

Руководитель структурного подразделения _____ (должность) _____ (подпись) _____ (расшифровка подписи)

« ___ » __________ 20 ___ года

# НОВАЯ ИНСТРУКЦИЯ ПО ЗАПОЛНЕНИЮ ТРУДОВЫХ КНИЖЕК

*Т.В. Кузнецова*

- ОБЩИЕ ТРЕБОВАНИЯ
- ВНЕСЕНИЕ ИЗМЕНЕНИЙ
- ЗАПОЛНЕНИЕ СВЕДЕНИЙ О РАБОТНИКЕ
- ЗАПОЛНЕНИЕ СВЕДЕНИЙ О РАБОТЕ
- ЗАПОЛНЕНИЕ СВЕДЕНИЙ ОБ УВОЛЬНЕНИИ
- ОФОРМЛЕНИЕ ДУБЛИКАТА

Общепринято, что секретарь-референт небольшой фирмы ведет и кадровое делопроизводство. Одно из важнейших мест в кадровой документации занимает трудовая книжка.

В Трудовом кодексе ей посвящена статья 66, в которой сказано, что трудовая книжка является **основным** документом о трудовой деятельности и трудовом стаже работника. Обратите внимание на слово **основным**, оно означает, что трудовая книжка не единственный документ о трудовой деятельности и трудовом стаже.

**ОДНО ИЗ ВАЖНЕЙШИХ МЕСТ В КАДРОВОЙ ДОКУМЕНТАЦИИ ЗАНИМАЕТ ТРУДОВАЯ КНИЖКА**

В этой же 66 статье указывается: "форма, порядок ведения и хранения трудовых книжек, а также порядок изготовления бланков трудовых книжек и обеспечения ими работодателей устанавливается правительством Российской Федерации".

До апреля 2003 г. этот порядок устанавливался постановлением Совета Министров СССР и ВЦСПС от 6 сентября 1973 г. ¹ 656 "О трудовых книжках рабочих и служащих" и "Инструкцией о порядке ведения трудовых книжек на предприятиях, в учреждениях и организациях", утвержденной постановлением Госкомтруда СССР от 20 июня 1974 г. ¹ 162 с дополнениями и изменениями, внесенными постановлениями Госкомтруда СССР от 2 августа 1985 г. ¹ 252; от 31 марта 1987 г. ¹ 201 и от 19 октября 1990 г. ¹ 412. Эта инструкция, проработавшая почти 30 лет, несмотря на внесение изменений и дополнений, конечно, устарела, и после принятия нового Трудового кодекса сразу же потребовался новый нормативный документ.

16 апреля 2003 г. вышло постановление Правительства Российской Федерации ¹ 225 "О трудовых книжках", которое утвердило форму трудовой книжки, форму вкладыша в трудовую книжку и "Правила ведения и хранения трудовых книжек, изготовления бланков трудовой книжки и обеспечения ими работодателей".

Однако эти новые правила не заменяли целиком ранее действовавшую инструкцию. В п. 4 Постановления Правительства предписывалось Министерству труда и социального развития Российской Федерации утвердить инструкцию по заполнению трудовых книжек. Следовательно, инструкцию 1974 г. заменили два документа – "Правила ведения и хранения трудовых книжек, изготовления бланков трудовой книжки и обеспечения ими работодателей" и "Инструкция по заполнению трудовых книжек". Правила были утверждены Постановлением Правительства от 16.04.2003 г. и о них было рассказано в журнале "Секретарское дело"[1].

Инструкция утверждена Постановлением Минтруда России от 10 октября 2003 г. ¹ 69. С утверждением Инструкции старая инструкция 1974 г. со всеми дополнениями и изменениями признается не действующей на территории Российской Федерации.

Что дополняет инструкция к "Правилам ведения и хранения трудовых книжек…"?

Обратите внимание на название инструкции – "Инструкция по заполнению трудовых книжек", то есть она посвящена более узкому кругу вопросов, касающихся лишь заполнения документа (трудовой книжки). И начинается Инструкция с указания на то, что ее назначение – конкретизировать Правила.

Секретарю-референту, ведущему и кадровое делопроизводство, следует внимательно изучить инструкцию, так как неправильное внесение каких-либо записей, кажущееся непринципиальной "мелочью", оборачивается большими трудностями для владельца трудовой книжки. Рассмотрим требования Инструкции.

Даты, как и положено по ГОСТ Р 6.30-2003 "Унифицированные системы документации. Унифицированная система организационно-распорядительной документации. Требования к оформлению документов", оформляются арабскими цифрами по две на число и месяц и четыре на год. Например, запись от 10 ноября 2003 г. в тру-

[1] Кузнецова Т.В. Новые правила о порядке ведения трудовых книжек // Секретарское дело, 2003. – № 6. – С. 4–6.

довой книжке будет оформлена как 10.11.2003.

Записи разрешается вносить перьевыми, гелиевыми ручками, ручкой-роллером (в том числе шариковой), световодостойкими чернилами черного, синего или фиолетового цвета. Все слова обязательно пишутся полностью без каких-либо сокращений.

В "Правилах ведения и хранения трудовых книжек..." в п. 30 указывалось, что в разделах трудовой книжки, содержащих сведения о работе или сведения о награждении, зачеркивание неточностей или неправильных записей не допускается, а изменение записи производится путем признания их недействительными и внесения правильных записей. В Инструкции этот пункт дается с разъяснениями и примерами.

"Например, при необходимости изменения конкретной записи о приеме на работу в разделе "сведения о работе" после соответствующей последней в данном разделе записи указывается последующий порядковый номер, дата внесения записи, в графе 3 делается запись: "Запись за номером таким-то недействительна". После этого производится правильная запись: "Принят по такой-то профессии (должности)" и в графе 4 повторяется дата и номер приказа (распоряжения) или иного решения работодателя, запись из которого неправильно внесена в трудовую книжку, либо указывается дата и номер приказа (распоряжения) и иного решения работодателя, на основании которого вносится правильная запись".

Точно также уточняется п. 9 Правил, в котором определено, какие сведения о работнике вносятся в трудовую книжку при ее заведении. В Инструкции не только указано, как пишутся эти сведения, но и на основании каких документов они вносятся в трудовую книжку.

"Предусмотренные Правилами ведения трудовых книжек сведения о работнике, указываемые на первой странице (титульном листе) трудовых книжек, заполняются следующим образом:

- фамилия, имя и отчество указываются полностью, без сокращения или замены имени и отчества инициалами, дата рождения записывается полностью (число, месяц, год) на основании паспорта или иного документа, удостоверяющего личность, например военного билета, заграничного паспорта, водительских прав и др."

Обратите внимание на виды документов, удостоверяющих личность. В старой инструкции это был только паспорт и свидетельство о рождении. В новой инструкции мы видим такие документы, как загранпаспорт, водительские права и др.

Сведения об образовании (основном общем, среднем общем, начальном профессиональном, среднем профессиональном, высшем профессиональном и послевузовском профессиональном образовании) записываются так же, как и раньше, только на основании надлежаще заверенных документов: аттестата, удостоверения, диплома и т.п.

Запись о незаконченном образовании соответствующего уровня также производится на основании надлежаще заверенных документов (студенческого билета, зачетной книжки, справки образовательного учреждения и т.п.).

После указания даты заполнения трудовой книжки работник своей подписью на первой странице (титульном листе трудовой книжки) заверяет правильность внесенных сведений.

Первую страницу (титульный лист трудовой книжки) подписывает также лицо, ответственное за выдачу трудовых книжек, после чего ставится печать организации (печать кадровой службы), в которой впервые заполнялась трудовая книжка.

Порядок изменения записей в трудовых книжках о фамилии, имени, отчестве, дате рождения остался таким же, как и в старой инструкции. Изменения вносятся на первой странице (титульном листе трудовой книжки). Одной чертой зачеркивается прежняя фамилия или имя, отчество, дата рождения и записываются новые данные. Ссылки на соответствующие документы делаются на внутренней стороне обложки трудовой книжки и заверяются подписью работодателя или специально уполномоченного им лица и печатью организации (или печатью кадровой службы).

Изменения, дополнения на первой странице (титульном листе трудовой книжки) записей о полученных новых образованиях, профессиях, специальностях осуществляются путем дополнения имеющихся записей (если они уже имеются) или заполнением соответствующих строк без зачеркивания ранее внесенных записей.

Мало изменился в новой инструкции и порядок заполнения сведений о работе. Следует обратить внимание на то, что "запись о наименовании должности, специальности, профессии, с указанием квалификации производится, как правило, в соответствии со штатным расписанием организации. В случае если в соответствии с федеральными законами с выполнением работ по определенным должностям, специальностям или профессиям связано предоставление льгот либо наличие ограничений, то наименование этих должностей, специальностей или профессий и квалификационные требования к ним должны соответствовать наименованиям и требованиям, предусмотренным соответствующими квалификационными справочниками".

Порядок записи в трудовую книжку установления работнику второй и последующих профессий не изменился.

Сведения о работе по совместительству, как и прежде, вносятся по желанию работника.

Учитывая, что в настоящее время реорганизации и изменения названий фирм, предприятий, учреждений проходят достаточно часто, в трудовых книжках каждый раз необходимо делать записи в соответствии с п. 3.2. Инструкции: "Если за время работы работника наименование организации изменяется, то об этом отдельной строкой в графе 3 раздела "сведения о работе" трудовой книжки делается запись: "Организация такая-то с такого-то числа переименована в такую-то", а в графе 4 проставляется основание переименования – приказ (распоряжение) или иное решение работодателя, его дата и номер.

Пункт 4 Инструкции посвящен заполнению сведений о награждении. Этот раздел инструкции значительно сокращен. Запись производится в следующем порядке:

- в графе 3 раздела "Сведения о награждении" трудовой книжки в виде заголовка указывается полное официальное наименование организации, а также официальное сокращенное наименование организации (при его наличии);
- ниже в графе 1 ставится порядковый номер записи (нумерация, нарастающая в течение всего периода трудовой деятельности работника);
- в графе 2 указывается дата награждения;
- в графе 3 записывается, кем награжден работник, за какие достижения и какой наградой;
- в графе 4 указывается наименование документа, на основании которого внесена запись со ссылкой на его дату и номер.

Особого внимания заслуживает порядок заполнения сведений об увольнении. Он расписан в инструкции достаточно детально, и, учитывая его важность, мы приводим его полностью:

"Запись об увольнении (прекращении трудового договора) в трудовой книжке работника производится в следующем порядке: в графе 1 ставится порядковый номер записи; в графе 2 указывается дата увольнения (прекращения трудового договора); в графе 3 делается запись о причине увольнения (прекращения трудового дого-

вора); в графе 4 указывается наименование документа, на основании которого внесена запись – приказ (распоряжение) или иное решение работодателя, его дата и номер.

Датой увольнения (прекращения трудового договора) считается последний день работы, если иное не установлено федеральным законом, трудовым договором или соглашением между работодателем и работником.

_Например_, при прекращении трудового договора с работником в связи с сокращением штата работников 10 октября 2003 г. определено последним днем его работы. В трудовой книжке работника должна быть произведена следующая запись: в графе 1 раздела "Сведения о работе" ставится порядковый номер записи, в графе 2 указывается дата увольнения (10.10.2003), в графе 3 делается запись: "Уволен по сокращению штата работников организации, пункт 2 статьи 81 Трудового кодекса Российской Федерации", в графе 4 указывается дата и номер приказа (распоряжения) или иного решения работодателя об увольнении.

При прекращении трудового договора по основаниям, предусмотренным статьей 77 Трудового кодекса Российской Федерации (за исключением случаев расторжения трудового договора по инициативе работодателя и по обстоятельствам, не зависящим от воли сторон (пункты 4 и 10 этой статьи), в трудовую книжку вносится запись об увольнении (прекращении трудового договора) со ссылкой на соответствующий пункт указанной статьи.

_Например:_ "Уволен по соглашению сторон, пункт 1 статьи 77 Трудового кодекса Российской Федерации" или "Уволен по собственному желанию, пункт 3 статьи 77 Трудового кодекса Российской Федерации".

При расторжении трудового договора по инициативе работодателя в трудовую книжку вносится запись об увольнении (прекращении трудового договора) со ссылкой на соответствующий пункт статьи 81 Трудового кодекса Российской Федерации либо иные основания расторжения трудового договора по инициативе работодателя, предусмотренные законодательством.

_Например:_ "Уволен в связи с ликвидацией организации, пункт 1 статьи 81 Трудового кодекса Российской Федерации" или "Уволен в связи с прекращением допуска к государственной тайне, пункт 12 статьи 81 Трудового кодекса Российской Федерации".

При прекращении трудового договора по обстоятельствам, не зависящим от воли сторон, в трудовую книжку вносится запись об основаниях прекращения трудового договора со ссылкой на соответствующий пункт статьи 83 Трудового кодекса Российской Федерации.

_Например:_ "Уволен в связи с неизбранием на должность, пункт 3 статьи 83 Трудового кодекса Российской Федерации" или "Трудовой договор прекращен в связи со смертью работника, пункт 6 статьи 83 Трудового кодекса Российской Федерации".

При прекращении трудового договора по дополнительным основаниям, предусмотренным Трудовым кодексом Российской Федерации или иными федеральными законами, в трудовую книжку вносится записи об увольнении (прекращении трудового договора) со ссылкой на соответствующую статью Трудового кодекса Российской Федерации или иного федерального закона.

_Например:_ "Уволен в связи с повторным в течение года грубым нарушением устава образовательного учреждения, пункт 1 статьи 336 Трудового кодекса Российской Федерации" или "Уволен в связи с достижением предельного возраста, установленного для замещения государственной должности государственной службы, пункт 2(1) статьи 25 Федерального закона от 31.07.1995 г. № 119-ФЗ "Об основах государственной службы Российской Федерации".

При расторжении трудового договора по инициативе работника по причинам, с которыми законодательство связывает предоставление определенных льгот и преимуществ, запись об увольнении (прекращении трудового договора) вносится в трудовую книжку с указанием этих причин. _Например:_ "Уволена по собственному желанию в связи с переводом мужа на работу в другую местность, пункт 3 статьи 77 Трудового кодекса Российской Федерации" или "Уволена по собственному желанию в связи с необходимостью осуществления ухода за ребенком в возрасте до 14 лет, пункт 3 статьи 77 Трудового кодекса Российской Федерации".

Отдельный раздел инструкции связан с заполнением дубликата трудовой книжки. "Если работник до поступления в данную организацию (к данному работодателю) уже работал, то при заполнении дубликата трудовой книжки в разделе "Сведения о работе" в графе 3, прежде всего, вносится запись об общем и/или непрерывном трудовом стаже работы в качестве работника до поступления в данную организацию (к данному работодателю), подтвержденном соответствующими документами.

Общий стаж работы записывается суммарно, то есть указывается общее количество лет, месяцев, дней работы без уточнения, у какого работодателя, в какие периоды времени и на каких должностях работал в прошлом владелец трудовой книжки.

После этого общий и/или непрерывный трудовой стаж работы, подтвержденный надлежаще оформленными документами, записывается по отдельным периодам работы в следующем порядке: в графе 2 указывается дата приема на работу; в графе 3 записывается наименование организации (работодателя), где работал работник, а также структурное подразделение и работа (должность), специальность, профессия с указанием квалификации, на которую был принят работник.

Если представленными документами подтверждается, что работник переводился на другую постоянную работу в той же организации (у того же работодателя), то об этом также делается соответствующая запись.

Затем в графе 2 указывается дата увольнения (прекращения трудового договора), а в графе 3 – причина (основание) увольнения, если в представленном работником документе имеются такие данные.

В том случае, когда документы не содержат полностью указанных выше сведений о работе в прошлом, в дубликат трудовой книжки вносятся только имеющиеся в документах сведения.

В графе 4 указывается наименование, дата и номер документа, на основании которого произведены соответствующие записи в дубликате. Оригиналы документов, подтверждающих стаж работы, после снятия с них копий и надлежащего их заверения работодателем или кадровой службой, возвращаются их владельцу. Работодатель обязан оказать содействие работнику в получении документов, подтверждающих стаж его работы, предшествующий поступлению на работу к данному работодателю".

К Инструкции, в виде приложения, даны:

- форма приходо-расходной книги по учету бланков трудовой книжки и вкладышей в нее;
- форма книги учета движения трудовых книжек и вкладышей в них.

Таким образом, на сегодняшний день имеется полный комплект документов, определяющих порядок ведения и заполнения трудовых книжек.

Секретарь-референт, ведущий и кадровое делопроизводство, должен обязательно иметь "Правила ведения и хранения трудовых книжек, изготовления бланков трудовой книжки и обеспечения ими работодателей" и "Инструкцию по заполнению трудовых книжек" и все записи в трудовых книжках делать в строгом соответствии с требованиями этих документов.

# ПОРЯДОК И СРОКИ ХРАНЕНИЯ ДОКУМЕНТОВ КОММЕРЧЕСКИХ ОРГАНИЗАЦИЙ В СОВРЕМЕННОМ РОССИЙСКОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ

*М.Д. Надершина*

- **ПОРЯДОК ХРАНЕНИЯ ДОКУМЕНТОВ АКЦИОНЕРНЫХ ОБЩЕСТВ**
- **ПОРЯДОК ХРАНЕНИЯ ДОКУМЕНТОВ ОБЩЕСТВ С ОГРАНИЧЕННОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТЬЮ**
- **ХРАНЕНИЕ БУХГАЛТЕРСКИХ ДОКУМЕНТОВ**

В настоящее время все большее значение в деятельности организаций, особенно коммерческих, приобретает обеспечение сохранности документов, как части федерального информационного ресурса. Сохранность документов обеспечивается за счет соблюдения порядка и сроков их хранения. Документы имеют разную ценность, и это определяет порядок и срок их хранения.

Сроки хранения документов устанавливаются Росархивом и распространяются на организации всех форм собственности. С 6 октября 2000 года таким документом является Перечень типовых управленческих документов, образующихся в деятельности организаций, с указанием сроков их хранения[1]. Перечень является основным нормативным актом, в соответствии с которым осуществляется хранение документов, формирование их в дела, подготовка номенклатуры дел. Он включает в себя документы, образующиеся при выполнении однотипных управленческих функций, и распространяется на организации, предприятия, учреждения всех организационно-правовых форм.

Однако перечень не охватывает всего спектра документов, которые могут образовываться в результате управленческой деятельности организаций определенных организационно-правовых форм или связанных со спецификой деятельности. Поэтому в последнее время все большее внимание уделяется законодательной и нормативной регламентации работы с документами в частных случаях – например, с документами акционерных обществ или обществ с ограниченной ответственностью. В одних случаях это специальные нормативные акты, регулирующие порядок работы с документами или устанавливающие сроки их хранения, в других – положения о порядке работы с документами являются неотъемлемой частью законов, постановлений, регламентирующих порядок создания, деятельности и ликвидации этих организаций, в третьих – законодательные и нормативные акты посвящаются отдельным функциям организации – например, бухгалтерскому учету.

Так, законодательство об акционерных обществах, об обществах с ограниченной ответственностью, о государственных и муниципальных унитарных предприятиях уделяет большое внимание вопросам хранения документов.

Закон "Об акционерных обществах"[2] содержит статью "Хранение документов общества" с перечнем документов, подлежащих обязательному хранению. К таким документам относятся уставные, подтверждающие права собственности, внутренние нормативные, по учету, отчетности и ревизионным проверкам, по общим собраниям акционеров и других коллегиальных органов, связанные с выпуском акций – то есть документы, отражающие деятельность акционерного общества, позволяющие сопоставлять ее с деятельностью других хозяйствующих субъектов, эффективно проводить ее мониторинг и оценку, обеспечивающие контроль внутри компании, подтверждающие существование корпоративных связей между обществом и его акционерами. Однако и этот список не является исчерпывающим. Данная статья закона предусматривает и хранение иных документов – к ним могут относиться документы, предусмотренные федеральными законами и другими правовыми актами, уставом и внутренними документами общества, решениями органов управления обществом. Закон императивно определяет местом хранения документов место нахождения его исполнительного органа (в отличие от прежней редакции закона), что определяет большую открытость и доступность к документам общества для акционеров, кредиторов и иных заинтересованных лиц, имеющих право знакомиться с документами.

---

[1] Перечень типовых управленческих документов, образующихся в деятельности организаций, с указанием сроков хранения (утв. Росархивом 6 октября 2000 г.)

[2] Федеральный закон "Об акционерных обществах" № 208-ФЗ от 26 декабря 1995 года (в ред. ФЗ от 13.06.1996 № 65-ФЗ, от 24.05.1999 № 101-ФЗ, от 07.08.2001 № 120-ФЗ, от 21.03.2002 № 31-ФЗ, от 31.10.2002 № 134-ФЗ, от 27.02.2003 № 29-ФЗ).

Последняя редакция Федерального закона "Об акционерных обществах" устанавливает, что порядок и сроки хранения документов акционерных обществ определяет федеральный орган исполнительной власти по рынку ценных бумаг. Таким документом, изданным Федеральной комиссией по рынку ценных бумаг, является Положение о порядке и сроках хранения документов акционерных обществ, зарегистрированное в Минюсте РФ 21 августа 2003 г.[3]

Оно устанавливает порядок и сроки хранения документов, порядок уничтожения документов с истекшими сроками хранения, определяет документы, на которые распространяется его действие. Сроки хранения этих документов могут быть изменены только в сторону увеличения, если это предусматривается уставом и внутренними документами общества. Срок хранения документов с временным сроком хранения увеличивается также в случае проведения проверки (ревизии), а также возникновения споров, разногласий, следственных и судебных дел до принятия окончательного решения.

Порядок хранения документов акционерных обществ предусматривает, что организация хранения документов общества возлагается на его единоличный исполнительный орган, организация хранения документов структурных подразделений – на их руководителей. Документы с грифом "коммерческая тайна" должны храниться в сейфах. До передачи документов в архив общества они должны храниться в рабочих комнатах по месту нахождения исполнительного органа общества.

Порядок хранения бюллетеней для голосования указан следующий: они опечатываются счетной комиссией и сдаются в архив общества на хранение после составления протокола счетной комиссии об итогах голосования на общем собрании. Хранятся бюллетени в специально опечатываемом шкафу, и каждый факт их вскрытия должен быть задокументирован соответствующим актом.

Положение отражает порядок предоставления документов акционерам. Документы предоставляются для ознакомления акционерам общества сотрудником или лицом, состоящим в трудовых или гражданско-правовых отношениях с обществом, который получает их под расписку. Другие сотрудники общества также могут получить документы на месяц под расписку с разрешения единоличного исполнительного органа общества, а на каждый выданный документ заводится карта-заместитель. Реквизиты карты-заместителя приводятся.

Положение определяет порядок передачи документов из одного структурного подразделения в другое, порядок хранения подлинников документов общества, порядок работы с документами в случае ликвидации или реорганизации общества.

Для организации и проведения экспертизы ценности документов общества, их отбора для дальнейшего хранения или уничтожения создается экспертная комиссия. Ее решения и проекты рассматриваемых ею документов вступают в силу только после их утверждения руководителем общества. Положение определяет основные документы, которые рассматривает и разрабатывает экспертная комиссия для проведения экспертизы ценности документов.

Таким образом, Положение определяет три основных момента работы с документами акционерного общества – порядок хранения документов, порядок отбора документов на хранение и уничтожение, порядок уничтожения документов с истекшими сроками хранения. Эти аспекты не противоречат общепринятому порядку работы с документами, а Положение лишь акцентирует внимание на работе с документами, которые составляют специфику акционерного общества.

Закон "Об обществах с ограниченной ответственностью"[4] предусматривает меньший перечень документов, подлежащих обязательному хранению, чем законодательные и нормативные акты об акционерных обществах. Список документов следующий:

- учредительные документы, изменения и дополнения к ним;
- протокол (протоколы) собрания учредителей общества, содержащий решение о создании общества и об утверждении денежной оценки неденежных вкладов в уставный капитал общества, иные решения, связанные с созданием общества;
- документ, подтверждающий государственную регистрацию общества;
- документы, подтверждающие права общества на имущество, находящееся на его балансе;
- внутренние документы общества;
- положения о филиалах и представительствах общества;
- документы, связанные с эмиссией облигаций и иных эмиссионных ценных бумаг общества;
- протоколы общих собраний участников общества, заседаний совета директоров (наблюдательного совета) общества, коллегиального исполнительного органа общества и ревизионной комиссии общества;
- списки аффилированных лиц общества;
- заключения ревизионной комиссии (ревизора) общества, аудитора, государственных и муниципальных органов финансового контроля;
- иные документы, предусмотренные федеральными законами и иными правовыми актами Российской Федерации, уставом общества, внутренними документами общества, решениями общего собрания участников общества, совета директоров (наблюдательного совета) общества и исполнительных органов общества.

В обществе с ограниченной ответственностью, в отличие от акционерного общества, допускается хранить документы не только по месту нахождения его единоличного исполнительного органа, но и в ином месте, известном и доступном другим участникам общества.

Закон "Об обществах с ограниченной ответственностью" в качестве одного из требований к содержанию устава содержит пункт о порядке хранения документов общества и о порядке предоставления обществом информации участникам общества и другим лицам. Однако в Законе не определено, какой из органов общества отвечает за организацию хранения документов. Закон также не указывает конкретных мер ответственности должностных лиц общества, не обеспечиваю-

[3] Постановление ФКЦБ от 16 июля 2003 г. № 03-33/пс "Об утверждении Положения о порядке и сроках хранения документов акционерных обществ"

[4] Федеральный закон от 8 февраля 1998 г. № 14-ФЗ "Об обществах с ограниченной ответственностью" (с изменениями от 11 июля, 31 декабря 1998 г., 21 марта 2002 г.)

[5] Федеральный закон от 14 ноября 2002 г. N 161-ФЗ "О государственных и муниципальных унитарных предприятиях"

щих сохранность документов, хранение которых, согласно Закону, является обязательным.

Порядок хранения документов, определенный Федеральными законами "О государственных и муниципальных унитарных предприятиях"[5], практически не отличается от порядка хранения документов обществ с ограниченной ответственностью, за исключением документов, составляющих специфику унитарного предприятия.

Особое внимание уделяется хранению бухгалтерских документов. В соответствии со ст. 17 ФЗ "О бухгалтерском учете"[6], регулирующей хранение документов бухгалтерского учета, все организации обязаны хранить первичные учетные документы, регистры бухгалтерского учета и бухгалтерскую отчетность в течение сроков, устанавливаемых в соответствии с правилами организации государственного архивного дела, но не менее пяти лет. Рабочий план счетов бухгалтерского учета, другие документы учетной политики, процедуры кодирования, программы машинной обработки данных (с указанием сроков их использования) должны храниться организацией не менее пяти лет после года, в котором они использовались для составления бухгалтерской отчетности в последний раз.

Ответственность за организацию хранения учетных документов, регистров бухгалтерского учета и бухгалтерской отчетности возложена на руководителя организации. Закон предусматривает особые требования к хранению регистров бухгалтерского учета.

При хранении учетных регистров должна обеспечиваться их защита от несанкционированных исправлений. Исправление ошибки в регистре бухгалтерского учета должно быть обосновано и подтверждено подписью лица, внесшего исправление, с указанием даты исправления. Содержание регистров бухгалтерского учета и внутренней бухгалтерской отчетности является коммерческой тайной.

Лица, получившие доступ к информации, содержащейся в регистрах бухгалтерского учета и во внутренней бухгалтерской отчетности, обязаны хранить коммерческую и государственную тайну. За ее разглашение они несут ответственность, установленную законодательством Российской Федерации. Эти положения закреплены в Положении по ведению бухгалтерского учета и бухгалтерской отчетности в Российской Федерации, утвержденном Приказом Минфина РФ[7].

Правила хранения первичных документов бухгалтерского учета и учетных регистров определяются также в соответствии с Положением о документах и документообороте в бухгалтерском учете[8]. Первичные документы, учетные регистры, бухгалтерские отчеты и балансы подлежат обязательной передаче в архив. Такие документы до передачи их в архив организации должны храниться в бухгалтерии в специальных помещениях или закрывающихся шкафах под ответственность лиц, уполномоченных главным бухгалтером. Бланки строгой отчетности должны храниться в сейфах, металлических шкафах или специальных помещениях, позволяющих обеспечить их сохранность.

Выдача первичных документов, учетных регистров, бухгалтерских отчетов и балансов из бухгалтерии и из архива организации работникам других структурных подразделений организации, как правило, не допускается, а в отдельных случаях может производиться только по распоряжению главного бухгалтера.

Изъятие первичных документов, учетных регистров, бухгалтерских отчетов и балансов у организаций может производиться только органами дознания, предварительного следствия, прокуратуры и судами на основании постановления этих органов в соответствии с действующим уголовно-процессуальным законодательством. Изъятие оформляется протоколом, копия которого вручается под расписку соответствующему должностному лицу организации.

С разрешения и в присутствии представителей органов, производящих изъятие, соответствующие должностные лица организации могут снять копии с изымаемых документов с указанием оснований и даты их изъятия.

В случае пропажи или гибели первичных документов руководитель организации назначает приказом комиссию по расследованию причин пропажи или гибели. В необходимых случаях для участия в работе такой комиссии приглашаются представители следственных органов, охраны и государственного пожарного надзора. Результаты работы комиссии оформляются актом, который утверждается руководителем организации.

Срок хранения документа исчисляется с 1 января года, следующего за годом, когда документ был оформлен. Порядок хранения первичных документов в организации определяет главный бухгалтер. По общему правилу, обработанные первичные документы, относящиеся к определенному учетному регистру (например, кассовые, банковские документы), подшивают в отдельные папки в хронологическом порядке.

Несоблюдение бухгалтерского законодательства о порядке и сроках хранения бухгалтерских документов и нарушение требований, предъявляемых Налоговым кодексом к хранению документов налогового учета, может повлечь наложение на руководителя организации административного взыскания в виде штрафа. Это предусматривается Кодексом РФ об административных правонарушениях[9] и Налоговым кодексом Российской Федерации[10]. Значимость бухгалтерской документации оценивается достаточно высоко в силу того, что она является одним из инструментов контроля финансово-хозяйственной деятельности предприятия, как со стороны государственных органов, так и со стороны собственников компаний. Сроки ее хранения не являются такими же долгосрочными или постоянными, как у учредительных и кадровых документов, а на первое место ставится полнота комплектования всех необходимых

---

[6] Федеральный закон от 21 ноября 1996 г. № 129-ФЗ "О бухгалтерском учете" (с изменениями от 23 июля 1998 г., 28 марта, 31 декабря 2002 г., 10 января, 28 мая 2003 г.)

[7] Приказ Минфина РФ от 29 июля 1998 г. № 34н "Об утверждении Положения по ведению бухгалтерского учета и бухгалтерской отчетности в Российской Федерации" (с изменениями от 30 декабря 1999 г., 24 марта 2000 г.)

[8] Положение о документах и документообороте в бухгалтерском учете (утв. Минфином СССР 29 июля 1983 г. № 105 по согласованию с ЦСУ СССР)

[9] Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 г. N 195-ФЗ

[10] Налоговый кодекс Российской Федерации, часть первая от 31 июля 1998 г. № 146-ФЗ (с изменениями от 30 марта, 9 июля 1999 г., 2 января, 5 августа, 29 декабря 2000 г., 24 марта, 30 мая, 6, 7, 8 августа, 27, 29 ноября, 28, 29, 30, 31 декабря 2001 г., 29 мая, 24, 25 июля, 24, 27, 31 декабря 2002 г., 6, 22, 28 мая, 6, 23, 30 июня 2003 г.)

документов, подтверждающих операции по сделкам.

Законодательство отдельно регламентирует вопросы хранения документов кредитных организаций. Эта сфера деятельности также достаточно жестко контролируется государством, что должно обеспечиваться наличием в кредитной организации всех необходимых управленческих документов.

Для рациональной организации документов в делопроизводстве, обеспечения их сохранности, отбора документов на постоянное, временное хранение или уничтожение, защиты законных интересов кредиторов, вкладчиков, клиентов кредитных организаций разработан Примерный перечень документов, образующихся в деятельности кредитных организаций, с указанием сроков хранения[11]. Перечень утвержден Росархивом, согласован Центральной экспертной комиссией Банка России и Центральной экспертно-проверочной комиссией при Росархиве. Необходимость создания специального примерного перечня документов кредитных организаций обусловлена спецификой деятельности кредитных организаций, их филиалов, представительств и организаций. Перечень включает документы, отражающие основные и специфические виды деятельности кредитной организации, другие виды деятельности отсутствуют или отражены схематично. Один из важных моментов, касающихся сроков хранения документов, – то, что они установлены вне зависимости от вида носителя документа (бумажного, магнитного, электронного и др.).

Порядок хранения бухгалтерских документов кредитных организаций установлен в Правилах ведения бухгалтерского учета в кредитных организациях, расположенных на территории Российской Федерации[12]. В кредитных организациях ответственность за правильную организацию и соблюдение установленного порядка хранения бухгалтерских документов возлагается не только на руководителей, но и на главных бухгалтеров. Руководитель и главный бухгалтер должны проинструктировать сотрудников кредитной организации и вневедомственной охраны по этим вопросам, распределить и закрепить за сотрудниками определенные места для хранения документов в шкафах и других хранилищах, установить на случай необходимости порядок и очередность выноса документов в безопасные места. Порядок хранения бухгалтерских документов кредитных организаций детально описывает не только правила долгосрочного хранения документов, но порядок ежедневной работы с ними – начиная с того, как должны формироваться и сброшюровываться документы за день, и заканчивая образцом текста на лицевой стороне обложки папки.

Один из важных аспектов хранения документов относится к периоду ликвидации негосударственных объединений, учреждений, организаций и предприятий или смерти владельца при отсутствии правопреемников и законных наследников. В этом случае документы негосударственной части Архивного фонда Российской Федерации поступают в собственность государства и передаются на постоянное хранение в учреждения Федеральной архивной службы России. Эта норма содержится в Указе Президента РФ "Об утверждении Положения об Архивном фонде Российской Федерации"[13].

Хранение документов призвано обеспечивать граждан, государственные органы и заинтересованные организации ретроспективной документальной информацией. Жизнь документа не заканчивается в текущем делопроизводстве. Ко многим документам в результате управленческой деятельности предприятия приходится обращаться неоднократно, поэтому правильное хранение и сохранность документов имеет немаловажное значение, как в текущей деятельности предприятия, так и после его ликвидации и сдачи документов в архив.

Документы составляют память общества. Управленческие документы позволяют судить не только о деятельности конкретного предприятия, но и отследить динамику изменений в рыночных отношениях, поэтому сохранности документов, особенно управленческих документов коммерческих организаций, в современном законодательстве придается все возрастающее значение.



[11] Примерный перечень документов, образующихся в деятельности кредитных организаций, с указанием сроков хранения (утв. Росархивом 10 марта 2000 г., согласован Центральной экспертной комиссией Банка России (протокол № 4 от 15 ноября 1999 г.) и Центральной экспертно-проверочной комиссией при Росархиве (протокол № 4 от 28 декабря 1999 г.)

[12] Положение ЦБР от 5 декабря 2002 г. № 205-П "О правилах ведения бухгалтерского учета в кредитных организациях, расположенных на территории Российской Федерации" (с изменениями от 20 июня 2003 г.)

[13] Указ Президента РФ от 17 марта 1994 г. № 552 "Об утверждении Положения об Архивном фонде Российской Федерации" (с изменениями от 1 апреля 1996 г., 1 декабря 1998 г.)

# КАК ПРАВИЛЬНО ОФОРМИТЬ ТРУДОВЫЕ ОТНОШЕНИЯ В КОММЕРЧЕСКОЙ ОРГАНИЗАЦИИ

*Е.А. Пигаркина, О.Г. Леонтьева, Тверской гос. университет*

- **ДОКУМЕНТЫ, СОЗДАВАЕМЫЕ В РАБОТЕ КАДРОВОЙ СЛУЖБЫ**
- **ДОКУМЕНТЫ, НЕОБХОДИМЫЕ ПРИ ОФОРМЛЕНИИ ТРУДОВЫХ ОТНОШЕНИЙ**
- **УНИФИЦИРОВАННЫЕ ФОРМЫ КАДРОВЫХ ДОКУМЕНТОВ И ИХ ЗНАЧЕНИЕ**

Документирование трудовых отношений в коммерческих организациях, как часть кадрового делопроизводства, имеет свои источники в законе. Нормы, касающиеся документирования кадровой документации, содержатся в многочисленных нормативных актах. Выступая технологической стороной кадрового управления, документирование обеспечивает решение задач, связанных с фиксацией возникновения трудовых отношений. Нормативную базу документирования трудовых отношений составляют нормы права (предписывающие, обязывающие, запрещающие и иные), устанавливающие требования к процедуре документирования и порядку оформления кадровой документации.

Традиционно обязательными документами для работы с персоналом в коммерческих структурах считаются:

- Структура и штатное расписание предприятия.
- Правила внутреннего трудового распорядка.
- Положение о персонале.
- Положение о кадровой службе.
- Номенклатура дел кадровой службы.
- Положения о структурных подразделениях.
- Должностные инструкции.
- Положение об аттестационной комиссии.
- Личные дела сотрудников.
- Личные дела уволенных работников.
- Приказы по личному составу и по отпускам.
- Приказы по основной деятельности (копии).
- Трудовые договоры.
- Книга учета движения трудовых книжек и вкладышей к ним.
- Книга регистрации приказов (по личному составу, по отпускам).
- Трудовые книжки.
- Личные карточки.
- Договоры о материальной ответственности.
- Перечень сведений, составляющих коммерческую тайну.
- Табели учета рабочего времени.
- Графики отпусков.
- Листки временной нетрудоспособности и др.

Оформление данных документов, фиксирующих трудовые отношения, регламентируется нормативным документом – Постановлением Госкомстата России от 06.04.01 № 26, которым утверждены унифицированные формы первичной учетной документации по учету труда и его оплаты.

Согласно действующему законодательству, комплекс документов, охватывающий документирование трудовых отношений сотрудников коммерческой организации, включает следующие документы:

- Заявление о приеме на работу.
- Автобиография.
- № Т-1 "Приказ (распоряжение) о приеме работника на работу.
- № Т-2 "Личная карточка работника".
- № Т-3 "Штатное расписание".
- Трудовая книжка.
- № Т-5 "Приказ (распоряжение) о переводе работника на другую работу".
- № Т-6 "Приказ (распоряжение) о предоставлении отпуска работнику.
- № Т-7 "График отпусков".
- № Т-8 "Приказ (распоряжение) о прекращении действия трудового договора (контракта) с работником".
- № Т-9 "Приказ (распоряжение) о направлении работника в командировку".
- № Т-10 "Командировочное удостоверение".
- № Т-11 "Приказ (распоряжение) о поощрении работника".

Выделяются также документы по учету использования рабочего времени и расчетов с персоналом, оплате труда:

- № Т-12 "Табель учета использования рабочего времени и расчета заработной платы".
- № Т-13 "Табель учета использования рабочего времени".
- № Т-49 "Расчетно-платежная ведомость".
- № Т-54 "Лицевой счет".
- № Т-61 "Записка-расчет при прекращении действия трудового договора (контракта) с работником".
- № Т-73 "Акт о приемке работ, выполненных по трудовому договору (контракту), заключенному на время выполнения определенной работы".

Как показывает практика, существуют организации, которые не спешат внедрять в свое кадровое делопроизводство новейшие редакции нормативных актов и документов. Хотя ряд форм претерпевает довольно существенные изменения в результате редактирования.

В новой форме приказа (распоряжения) о приеме работника на работу (Т-1) не требуется подписи руководителя структурного подразделения, в которое направляется вновь принятый работник. Исключены также отметки о заключении медицинского осмотра, прохождении инструктажа о технике безопасности, режиме труда, о согласии работника с условиями работы и другие реквизиты прежней формы.

Формы Т-1 и Т-1а служат основанием для внесения записи о приеме на работу в трудовую книжку, заполнения личной карточки (форма Т-2) и открытия лицевого счета работника (форма Т-54 или Т-54а).

Существенные изменения внесены в бланк документа приказа (распоряжения) о переводе на другую работу (Т-5) и в состав реквизитов этого бланка: как и в форме Т-1 исключены из реквизитов формы сведения о заключении медицинского осмотра, прохождении инструктажа о технике безопасности, о несданных материальных ценностях и другие реквизиты прежней формы.

**НОВАЯ ТИПОВАЯ ФОРМА – УТВЕРЖДАЕТСЯ ПРИКАЗОМ РУКОВОДИТЕЛЯ ОРГАНИЗАЦИИ ИЛИ УПОЛНОМОЧЕННЫМ НА ЭТО ЛИЦОМ**

**НАЛИЧИЕ ПРАВИЛЬНО ПОДОБРАННЫХ И НАДЛЕЖАЩИМ ОБРАЗОМ ОФОРМЛЕННЫХ ДОКУМЕНТОВ ПО ЛИЧНОМУ СОСТАВУ, ПОЗВОЛЯЕТ ИЗБЕЖАТЬ КОНФЛИКТОВ С НАЛОГОВЫМИ ОРГАНАМИ И ВОЗМОЖНОГО ПРИМЕНЕНИЯ ШТРАФНЫХ САНКЦИЙ**

Значительно изменился порядок оформления документации, связанной с предоставлением отпусков работникам в соответствии с законодательством, коллективным договором, локальными нормативными актами организации, трудовым договором. Предоставление отпуска оформляется двумя приказами (распоряжениями) (формы Т-6 и Т-6а), которые составляются работником кадровой службы или уполномоченным лицом и подписываются руководителем организации или уполномоченным лицом. На основании указанных приказов оформляется записка-расчет (новая типовая форма Т-60), в которой производится расчет заработной платы, причитающейся за отпуск, и делаются соответствующие записи в лицевом счете, личной карточке. Фома подписывается работником кадровой службы и бухгалтером.

В порядок применения личной карточки (Т-2) существенных изменений внесено не было. Перечень документов, служащих основанием для заполнения личной карточки работника, был дополнен страховым свидетельством государственного пенсионного страхования и свидетельством о постановке на учет в налоговом органе.

Постановление Госкомстата России от 06.04.01 ¹ 26 важно тем, что вводит ряд новых типовых форм первичного учета по труду и его оплате.

Новая типовая форма – штатное расписание (Т-3), применяется для оформления структуры, штатного состава и численности организации в соответствии с ее Уставом (Положением). Утверждается приказом руководителя организации или уполномоченным на это лицом.

Принятая в действие типовая форма – график отпусков (Т-7) применяется для отражения сведений о времени распределения ежегодных отпусков работников всей организации на календарный год по месяцам. График визируется руководителем кадровой службы, руководителями структурных подразделений и утверждается руководителем или уполномоченным им лицом.

В новой форме приказа (распоряжения) о прекращении трудового договора с работником (Т-8) не требуется подписи руководителя структурного подразделения, из которого увольняется работник. Формы Т-8 и Т-8а служат основанием для внесения записи об увольнении в трудовую книжку, личную карточку, лицевой счет работника, производится расчет с работником по форме Т-61 (записка-расчет при прекращении действия трудового договора (контракта) с работником).

Рекомендованные к использованию типовые формы Т-9 и Т-9а применяются для оформления и учета направления работника в командировку. Обе формы заполняются работником кадровой службы и подписываются руководителем организации или уполномоченным им лицом. Помимо предусмотренных в формах реквизитов при необходимости можно указать источники оплаты сумм командировочных расходов, другие условия направления в командировку.

Введена в применение новая типовая форма – командировочное удостоверение (Т-10), которая является документом, удостоверяющим время пребывания в служебной командировке. Форма командировочного удостоверения, утвержденная Минфином Российской Федерации, более не применяется. Новая форма заполняется работником кадровой службы на основании приказа о направлении в командировку.

Значительным нововведением является типовая форма – акт о приемке работ, выполненных по трудовому договору, заключенному на время выполнения определенной работы (Т-73). Данная форма применяется для оформления, учета приемки-сдачи работ, выполненных работником по трудовому договору (контракту), заключенному на время выполнения определенной работы. Она является основанием для окончательного или поэтапного расчета суммы оплаты выполненных работ. Акт составляется работником, ответственным за приемку выполненных работ, утверждается руководителем организации или уполномоченным им лицом и передается в бухгалтерию для расчета и выплаты исполнителю работ причитающейся суммы.

Среди кадровых менеджеров коммерческих организаций наблюдается пагубное стремление сократить объем кадровой документации не за счет внедрения современных нормативно-методических документов и технологий, а за счет исключения процедур работы с документами по личному составу, предписанных законодательно-нормативной базой.

Однако упростить работу коммерческой организации в документировании трудовых отношений можно лишь с помощью использования для составления кадровых документов программного обеспечения, которое, при наличии условия постоянного обновления, позволяет избежать ошибок в оформлении, что сохраняет юридическую силу документа.

Различные программные системы (Гарант, Кодекс и т.п.) предусматривают периодическое пополнение новыми законодательно-нормативными документами или доступ к самой свежей информации через Internet. Такие системы позволяют быстро подбирать документы (законы, указы, постановления, инструкции) по заданной тематике, просматривать взаимосвязанные нормативные акты и, при необходимости, распечатывать подобранные материалы.

Наличие правильно подобранных и надлежащим образом оформленных документов по личному составу, регулирующих отношения между администрацией и сотрудниками предприятия, позволяет избежать конфликтов с налоговыми органами и возможного применения штрафных санкций.

## У НАС В ГОСТЯХ





В.Б. БЫЧИН,
Е.В. ШУБЕНКОВА,
С.В. МАЛИНИН


# КАДРОВАЯ СОСТАВЛЯЮЩАЯ НОРМИРОВАНИЯ ТРУДА

# РЕКРУТМЕНТ В РОССИИ: РЕАЛЬНОСТЬ И ПЕРСПЕКТИВЫ




*В.Б. Бычин, Е.В. Шубенкова, С.В. Малинин*







Недооценка нормировщиками роли человеческого фактора в теории и практике нормотворческой деятельности, в том числе в нормировании труда, приводит к негативным последствиям. Очень часто рабочие воспринимают нормы труда как нечто, стесняющее их действия. Они могут выражать протест против норм, демонстрировать враждебность к организации или руководителю или даже прямо не повиноваться. Существуют десятки способов невидимого, но достаточно эффективного давления на администрацию. Практически любые группы работников всегда имеют в своем арсенале набор методов контроля над ситуацией и возможность хотя бы в некоторых отношениях поступить по-своему. Подобные методы пассивного сопротивления применялись долгими столетиями и показали свою действенность во всех сообществах.

К числу распространенных индивидуальных акций такого рода относятся: абсентеизм; периодические отлучки с рабочего места; использование части рабочего дня для работы "на сторону", причем порой с применением материалов и оборудования предприятия; мелкое воровство; сознательно допускаемая халатность; небрежное отношение к оборудованию при внешнем использовании норм и правил; мелкий обман руководства; забывчивость, выражающаяся в сокрытии важной информации; разыгрывание непонимания простых задач или искажение правил; невыполнение приказов при мнимой лояльности; отказ обучать принятых на работу новичков; торможение нововведений и т.п.

**ОЧЕНЬ ЧАСТО РАБОЧИЕ ВОСПРИНИМАЮТ НОРМЫ ТРУДА КАК НЕЧТО, СТЕСНЯЮЩЕЕ ИХ ДЕЙСТВИЯ**

С учетом того, что каждое предприятие имеет свою формальную и неформальную структуру, пассивное сопротивление может быть не только индивидуальным, но и коллективным. Хрестоматийный в этом отношении пример – так называемый рестрикционизм, выступающий как неявная форма сопротивления. Она состоит в коллективном ограничении выработки при формальном соблюдении всех правил осуществления трудовых операций. Достигается это понижением интенсивности труда до уровня наименее производительных рабочих, уклонением от работы через затягивание перерывов и создание "вынужденных простоев".

Рестрикционизм предполагает достаточно сложные системы коллективного действия, требующие подчас весьма высокой организованности и выходящие за рамки простого лодырничества или круговой поруки. Здесь вырабатываются основы групповой солидарности, нормальный, приемлемый для большинства уровень выработки, испытываются формы группового давления на тех, кто вырывается вперед или легко поддается увещеваниям администрации. Новичков вводят в курс дела, лучших подвергают коллективной обработке. Последних, как правило, не любят, считают выскочками. Они рискуют оказаться в моральной изоляции от коллег и вынуждены опираться на поддержку администрации, а это еще более отделяет их от основной массы работающих. Групповое давление действует в защиту рабочих, которые трудятся менее интенсивно, предотвращает угрозу повышения норм выработки или снижения расценок, заставляет руководителей смириться с неформальными нормами. Сказанное касается и работников ум-

ственного труда. У них свои методы сдерживания темпов выполнения работы, выражающиеся как проявления бюрократизма: формализм, волокита, перекладывание ответственности. Игнорирование таких основных и элементарных понятий о поведении сводит на нет всяческие усилия специалистов по нормированию труда.

Одна из самых главных трудностей в достижении активного сотрудничества межу нормировщиками и работниками – страх быть уволенными в результате увеличения производительности труда. Рабочие опасаются, что они, участвуя в программах повышения производительности, могут сами себя уволить с работы. Эта боязнь наиболее сильна при высоком уровне безработицы. Необходимо помнить, например, о том, что решение об устранении лишней или неэффективной операции, которое приводит к сокращению работников, может быть воспринято как посягательство на их основную потребность – социальную безопасность. Определение норм выработки рабочего или группы рабочих без какой-либо предварительной консультации, беседы с ними может также породить недовольство и сопротивление этому. В данном случае нормы будут мешать достижению целей, независимо от того, обоснованы они или нет.

Даже квалифицированные работники теряют чувство уверенности, когда понимают, что их давно применяемые методы работы являются нерациональными по затраченным усилиям и времени по сравнению с методами молодых работников, прошедших подготовку по программе повышения производительности. Людям не нравится чувствовать, что они терпят неудачу, особенно в глазах своих руководителей.

Рассматривая вопрос о влиянии человеческого фактора на функционирование системы нормирования труда, необходимо отметить отношение управленческих кадров к данной деятельности. Управленцы довольно неоднозначно могут воспринимать комплексные исследования в области нормирования труда. Такая позиция связана с тем, что, как очень часто показывают результаты исследований, различного рода потери и неэффективное использование ресурсов связаны с плохим планированием и организацией, недостаточным контролем или недостатками в системе обучения кадров. Так как эти вопросы, собственно, и должны решаться руководителями верхнего и среднего уровней управления, то нормирование труда напрямую говорит о недостатках в их работе.

В свою очередь руководители нижнего уровня управления часто рассматривают работу нормировщиков как деятельность, направленную на понижение их статуса, уменьшение их значимости и влияния. Повышение эффективности выполнения технологической операции, за которую длительное время отвечал соответствующий руководитель, создает у него чувство падения престижа в глазах вышестоящих руководителей и рабочих.

Если ранее вопросы составления графиков смен, планирования работ, разработки новых методов выполнения работ, расчета сдельных расценок решались руководителем, то передача данных функций другому человеку, в частности нормировщику, воспринимается им как посягательство на собственные интересы.

Исследования в области нормирования труда действуют подобно ножу хирурга, вскрывая как хорошие, так и плохие стороны деятельности предприятия. В связи с этим данным инструментом необходимо пользоваться умело и осторожно, проявляя должный такт в обращении с людьми, учитывая особенности и интересы каждого из них. В противном случае можно ожидать возникновения враждебного отношения как со стороны аппарата управления, так и со стороны рабочих, которое в конечном итоге сделает невозможным выполнение нормированием труда своей функции.

Анализ ситуаций, при которых нормы приносят больше вреда, чем пользы, показывает, что настоящим источником проблем являются не нормы, их величина, качество, процедура обоснования, хотя и данные аспекты необходимо учитывать, а, скорее всего, конфликт возникает из-за способа, каким руководство аргументирует целесообразность норм рабочим. Норма-команда, норма-приказ, где преобладает ее императивная часть, делающая упор на долженствование, категорическое соблюдение ее требований без уяснения ее содержательной и смысловой части, вызывает чувство протеста и внутреннего отторжения со стороны адресата.

Существуют довольно простые принципы, соблюдение которых является весьма эффективным способом решения проблем нормирования труда с учетом социальных и психологических аспектов. Так, предприятие получает значительный эффект в том случае, когда каждый сотрудник становится участником программы повышения производительности труда, носителем идеи о комплексном применении системы нормирования труда и проявляет нетерпимость к потерям любого рода: сырья, рабочего времени, человеческих способностей. Одновременно с этим любой работник должен понимать сущность и смысл каждого действия и вовлекаться в их осуществление. Но как эту задачу решить?

Любое решение администрации о повышении эффективности использования труда должно сочетаться с анализом использования всех ресурсов предприятия. В противном случае можно ожидать негативной реакции со стороны рабочих на предпринимаемые попытки увеличения их производительности труда, если они видят явную неэффективность управленческих действий в целом и лично материально и морально не заинтересованы в таких попытках.

При проведении исследований трудовых процессов необходимо до каждого конкретного исполнителя донести идею о том, что объектом такого исследования является не сам работник, а непосредственная операция, которую он выполняет.

Успех функционирования системы нормирования труда на предприятии в значительной степени будет определяться усилением направленности исследований в сторону решения проблем повышения удовлетворенности трудом путем увеличения его содержательности, минимизации утомляемости, а не только увеличения производительности. Кроме этого, сама методика исследований предполагает честное и открытое отношение к рабочему. Попытка скрыть цель ис-

РЕСТРИКЦИОНИЗМ, ВЫСТУПАЮЩИЙ КАК НЕЯВНАЯ ФОРМА СОПРОТИВЛЕНИЯ. ОНА СОСТОИТ В КОЛЛЕКТИВНОМ ОГРАНИЧЕНИИ ВЫРАБОТКИ ПРИ ФОРМАЛЬНОМ СОБЛЮДЕНИИ ВСЕХ ПРАВИЛ

ИССЛЕДОВАНИЯ В ОБЛАСТИ НОРМИРОВАНИЯ ТРУДА ДЕЙСТВУЮТ ПОДОБНО НОЖУ ХИРУРГА, ВСКРЫВАЯ КАК ХОРОШИЕ, ТАК И ПЛОХИЕ СТОРОНЫ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ПРЕДПРИЯТИЯ

следования порождает подозрительное отношение и негативную реакцию, в то время как открытость и честность, предоставление информации о том, что и зачем делается, о результатах работы создают нормальную деловую обстановку.

Одновременно необходимо каждого работника или их представителей в полном объеме информировать о цели и объекте, об основных принципах проведения исследований. Это можно сделать при помощи вводной подготовки, курса лекций, инструктажных занятий и т.д. Очень хороший результат может быть достигнут в случае привлечения непосредственных исполнителей в качестве консультантов. Работник гораздо лучше знает свою работу, учитывает мельчайшие детали и особенности, которые не всегда доступны для нормировщика. Помимо повышения качества результатов исследований, в данном случае улучшаются отношения с работниками посредством удовлетворения их потребности в признании.

Успешная реализация любых мероприятий в области нормирования труда решающим образом зависит от понимания и поддержки руководителей всех уровней, прежде всего высшего. Если директор предприятия не понимает, что именно пытается сделать нормировщик, и не оказывает ему необходимой поддержки, то ее можно и не ожидать от руководителей более низких уровней.

Если руководители всех уровней способны создать удовлетворительную производственную атмосферу и формировать определенную рабочую культуру, которая бы приветствовала и поощряла повышение производительности труда, то система нормирования труда может быть совместно принята руководителями и работниками как эффективный инструмент достижения данной цели.

Снижению противоречий в механизме взаимодействия человека и нормы в значительной степени может способствовать система производственного обучения. Организация обучения и подготовки различных категорий работников по вопросам, касающимся организации и нормирования труда, имеет своей целью пропаганду и разъяснение основных идей, принципов, роли и значения данной деятельности в достижении экономических и социальных целей предприятия. Программы обучения могут носить различный характер, но в первую очередь охватывать непосредственных исполнителей, специалистов и руководителей нижнего уровня управления. Специалистам и руководителям следует давать более продолжительную и углубленную подготовку, знакомить их с остальными методами проведения исследований, обучать использованию результатов исследования в их повседневной работе. Данная категория работников оказывает самое непосредственное влияние на успех функционирования системы нормирования труда в силу своего положения в структуре персонала предприятия. Их помощь и поддержка имеют жизненно важное значение. Участие руководителей среднего и высшего уровней будет иметь, скорее, административное и психологическое значение как признание важности данного мероприятия и как фактор поддержки. В случае передачи рабочим функций нормирования своего труда программы обучения должны носить более углубленный характер.

Подводя итог сказанному, следует подчеркнуть специфическую роль нормирования труда, проявляющуюся в условиях правильно организованной производственной деятельности, – это способность нормирования выступать в качестве фактора объединения интересов работодателя, предприятия и работника.

Необходимо отметить, что деятельность в области нормирования труда не направлена только на фиксацию фактических затрат времени выполнения трудовых операций или установление норм труда в фактических организационно-технических условиях, но приводит к необходимости тех или иных изменений или нововведений в производственном процессе. Это происходит вследствие того, что те или иные недостатки, связанные с недостаточно эффективным методом выполнения работы, плохой организацией труда на рабочем месте, недоиспользованием оборудования, нарушениями технологического процесса, некачественным проектированием продукта, потерями сырья, необходимо устранить. Эффективно действующая система нормирования труда обеспечивает не только расчет норм продолжительности выполнения работы, но и показывает направления, где необходимы инновационные изменения, численность работников, участвующих в них.

Одной из причин негативного отношения к норме труда является как раз инновационная направленность ее внедрения. В тех организациях, где не уделяется достаточного внимания формированию благоприятного климата, стимулирующих воздействий на инновационную деятельность, не осуществляется соответствующая подготовка персонала, где часть коллектива стоит на позициях блокирования или торможения нововведений, система нормирования труда рассматривается как инструмент ущемления прав и интересов работников. Отсюда представляется целесообразным проведение целенаправленной инновационной политики, создание гибких организационных структур, применение комплексных мотивационных систем. Формирование такой корпоративной культуры одновременно будет обусловливать создание условий для адекватной системы нормирования труда, привлечения персонала к участию в работах по анализу трудовых процессов.

Наиболее существенных изменений в отношении работников к деятельности в области нормирования труда можно достигнуть благодаря привлечению их к самому процессу нормирования. Так, весьма результативным шагом будет включение одного или нескольких

***Рис. Нормирование труда как интегрирующий фактор интересов предприятия и работника***

работников в структуру службы нормирования с целью образования совместно с руководителем нижнего звена, единой команды, следящей за надлежащим выполнением работ и их результатами. Использование знаний и опыта непосредственных исполнителей повысит действенность службы нормирования, улучшит доверие со стороны работников и в итоге отразится на конечных результатах деятельности предприятия.

Другой путь привлечения работников к участию в процессе нормирования – это передача функций по исследованию трудовых процессов и разработке норм непосредственно самим исполнителям с одновременной разработкой системы материального и морального стимулирования за работу подобного рода.

Таким образом, успешное решение вопросов кадрового обеспечения нормирования труда в значительной степени повлияет на повышение уровня значимости его применения. Несмотря на то, что нормирование труда охватывает широкий спектр направлений управленческой деятельности на предприятии, его возможности могут быть значительно расширены в отношении ряда функциональных и технологических аспектов управления персоналом. К ним можно отнести осуществление прогнозирования, перспективного и текущего планирования потребности в кадрах; организацию планомерной оценки (аттестации и пр.) кадров; разработку мероприятий по повышению квалификации кадров и их переподготовке; выработку правил оценки результатов труда; контроль затрат на персонал и др. Умелое использование методов, методик, показателей нормирования труда в области управления персоналом повысит эффективность производственной деятельности, будет способствовать снижению уровня расходов на персонал, улучшит социальный климат в коллективе.

В условиях, когда предприятие самостоятельно решает целый ряд вопросов, необходимых для осуществления управленческой деятельности, в том числе в сфере управления персоналом, основной упор делается на изыскание внутренних резервов. Так, в условиях самостоятельности решения вопросов описания, оценки, анализа работ, методы исследований и анализа трудовых процессов могут оказать существенную помощь.

Процедура проведения работ подобного рода заключается в расчленении трудовых процессов на отдельные элементы, решаемые задачи, логические ступени их выполнения, круг обязанностей. При этом изучаются приемы и методы труда, материалы, инструменты и оборудование, с помощью которых выполняется работа.

Разработка методов анализа и улучшения работы впервые была осуществлена на основе концепции научного управления, основоположником которой является Ф. Тейлор. Несмотря на то, что тейлоровский механистический подход к анализу работы получил широкое распространение в промышленности, позже многие производственники отвергли правило, когда один работник почти всегда обречен делать одну узкоспециализированную работу. Все большее признание, особенно в высокотехнологичных отраслях, получают умение и готовность работника выполнять широкий круг задач. В этой связи изменяется подход к оценке параметров содержания работы, которые теперь ориентируются в сторону оценки степени самостоятельности, сложности и разнообразия, ответственности, новизны, необходимости принятия управленческого решения. Создается впечатление, что методы изучения движений и времени, или нормирования труда, теряют свое значение в качестве инструмента решения задач, связанных с анализом и описанием работ. Однако с этим нельзя согласиться.

В данном случае инструментарий нормирования труда может быть использован не только в качестве наблюдения и фиксации имеющих место фактов и событий, но и как средство выявления различного рода потерь, излишних функций, ненужных элементов работы, касающихся не только рабочих производственных предприятий, но и различного рода служащих, управленческих кадров производственной и непроизводственной сферы. Причем потери и неэффективное использование ресурсов могут быть вскрыты не только по отношению к рабочей силе, на уровне приемов и методов труда, но и в отношении использования оборудования, инструмента, сырья и материалов.

Кроме того, на практике происходит постоянный процесс устаревания структуры работ под воздействием ряда причин. Именно в этом случае нормирование труда посредством сопоставления с нормативными показателями может определить необходимость в изменении содержания работ под влиянием новой техники и технологии, применения новых видов сырья и источников энергии, улучшения организации труда.

Одной из важнейших функций управления персоналом является организация процессов обучения и переподготовки кадров. С другой стороны, деятельность в области нормирования труда направлена на разработку и внедрение новых и усовершенствованных методов работы, улучшение состава и последовательности выполняемых функций. В этой связи результаты работы в области нормирования труда становятся одним из факторов определения направлений подготовки работников в целях получения ими необходимых знаний и навыков для выполнения новых работ.

При построении системы управления персоналом кроме применяемых методов обследования или сбора данных, относящихся к сфере нормирования труда (хронометраж, фотохронометраж, фотография рабочего дня, самофотография, моментные наблюдения), следует применять также функциональный анализ работ или функционально-трудовой анализ. Главное направление проведения такого анализа заключается в выявлении и устранении трудовых и функциональных излишеств и несоответствий, установлении состава необходимых трудовых действий или функций и проведении трудового анализа по каждой из них в целях выявления и устранения потерь и лишних затрат рабочего времени. По своей сути трудовой анализ представляет собой совокупность методов и средств изучения и измерения трудовой деятельности человека во всех ее областях в целях систематического выявления всего комплекса факторов, влияющих на улучшение результатов и экономию затрат. Другими словами, в привычном понимании – это одна из трактовок понятия нормирования труда. Использование данного подхода позволит получить более достоверные данные о том объекте, где планируется построение системы управления персоналом.

Способность нормы труда выполнять оценочную и контрольную функции обусловливает использование нормирования труда в работе по проведению социального аудита или аудита персонала. Выполняя в системе организации интегрирующую роль, управление персоналом осуществляет аудит персонала, направленный на диагностику управления организации в целом, линейного управления различных уровней, функциональных аспектов собственной деятельности. Цель подобного аудита – экспертиза работы органов управления предприятием в области повышения эффективности трудовой деятельности, снижение текучести и абсентеизма, повышение удовлетворенности трудом у работников.

Следует отметить, что на основе нормирования труда проводятся исследования и анализ конкретных производственных процессов, протекающих на предприятии. Сюда относится анализ содержания работ на конкретном рабочем месте, движений и действий работников на рабочем месте, методов выполнения работы, транспортных потоков.

# РЕКРУТМЕНТ В РОССИИ: РЕАЛЬНОСТЬ И ПЕРСПЕКТИВЫ

**Б**ез сомнения, рынок рекрутинговых услуг в России развивается, становится более цивилизованным, и рекрутеры стремятся делать свое дело все более профессионально. Об этом говорит тот факт, что консультанты со всех уголков страны – от Минска до Владивостока – собрались на первый российский форум рекрутинговых агентств, который состоялся **5 – 6 марта** на Урале. Инициатором и основным организатором конференции **"Рекрутмент в России: реальность и перспективы"** выступила региональная рекрутинговая компания "Агентство кадровых решений" из Екатеринбурга.



Рынок рекрутинга и консалтинговых услуг в сфере управления персоналом развивается динамично, в целом по России в 2003 году по сравнению с 2002 годом он вырос в денежном выражении примерно на 30 – 40%, в наиболее активных точках роста (Екатеринбург, Новосибирск, Ростов-на-Дону) – на 100%, в других регионах темпы прироста ниже. Тенденция такого быстрого роста объясняется несколькими причинами:

1) *появляются новые пользователи услуг;*
2) *те, кто уже знает про эти услуги, пользуются ими все чаще и все более сложные позиции отдают в проработку рекрутерам;*
3) *рост заработных плат, от которых зависит стоимость услуг рекрутеров.*

Еще одна из тенденций, которая стала очевидна на конференции, – освоение рекрутерами смежных сегментов рынка. Если в США в 50-е годы рекрутинг вышел из консалтинговых компаний, то в России – все наоборот. Все больше рекрутеров превращается в консультантов. Кроме того, в ассортименте многих рекрутинговых компаний появляются семинары и тренинги, кадровые агентства проводят мониторинги заработных плат, аттестацию персонала, берут на аутсорсинг ведение кадрового документооборота. Это связано с тем, что, несмотря на рост, емкость рекрутингового рынка ничтожно мала по сравнению с другими рынками (FMCG, к примеру) и не достигла даже еще и 1% от мирового рынка рекрутинга.

О мировых тенденциях в рекрутинге рассказал в своем докладе **Рустам Барнохождаев**, консультант агентства "ЭКА-Консалтинг" и признанный авторитет российского рекрутинга. Основная тенденция на Западе – это узкая специализация кадровых агентств. В России же, как показала конференция, пока нет четкого позиционирования кадровых агентств и сегментирования рынка, специализация практикуется только между специалистами внутри агентства. Но эта специализация зависит чаще всего от возможностей рекрутеров, а не от позиционирования агентства. Пока только некоторые московские агентства позволяют себе узкую специализацию (подбор специалистов для общепита и т.п.).

По общему мнению участников, конференция удалась и с информационной, и с человеческой точки зрения. Участники открыто делились опытом и знаниями друг с другом, полезными были практические семинары, организованные внутри конференции: позиционирование кадровых агентств и юридические аспекты работы специалистов по подбору персонала. Удалось пообщаться друг с другом и в ходе "круглых столов", посвященных проблемам подготовки рекрутеров, технологиям работы и развивающимся сегментам рынка рекрутинговых услуг, автоматизации деятельности агентств.

Ректуреры откровенно обсуждали многие вопросы, возникающие в работе. Можно сказать, что основная миссия конференции – создание условий для развития цивилизованного рынка подбора персонала в России – была реализована.

Один из важных эффектов конференции – это то, что рекрутеры начали задумываться об объединении. Даже самые жесткие конкуренты на локальных рынках говорят о необходимости совместных действий, о единых стандартах работы, о соблюдении этических норм. Конференция дала мощный стимул для развития профессиональных ассоциаций, уже на конференции более десятка агентств заявили о желании вступить в Российскую ассоциацию консультантов.

В конференции приняли участие более 80 рекрутинговых компаний из 33 городов России, Белоруссии и Казахстана. Общее число участников – чуть больше 120 человек. Ведущими "круглых столов" и докладчиками выступили: Н. Толстая ("Амплуа-Брокер", г. Москва), В. Щукин ("ГАЛЛА Консалтинг Групп", г. Москва), Р. Барноходжаев ("ЭКА Консалтинг", г. Москва), Н. Кобулашвили ("Выбор", г. Москва), А. Сандлер ("Контакт-Технология", г. Москва), М. Кудреватых (юрисконсульт АКПП, г. Москва), П. Неверов (ГК "АКР" г. Екатеринбург), Е. Ларичева ("Кадровый банк Екатеринбурга", г. Екатеринбург), В. Коппек ("Здесь и сейчас", г. Минск).

Конференция заинтересовала не только рекрутеров, но и профессиональные СМИ, выступившие информационными спонсорами конференции. Конференцию поддержали журналы: "Управление персоналом" (г. Москва), "Персонал-Микс" (г. С.-Петербург), "Бизнес-Скайнет" (г. Екатеринбург), издательский дом "Работа для Вас" (Екатеринбургское представительство), а также специализированные порталы www.trainings.ru, www.superjob.ru и "Человеческие ресурсы Урала" www.uhr.ru.

**Некоторые факты.** Выручка хорошего регионального кадрового агентства в среднем составляет около 1,5 – 2 млн руб. в год, доля чистого рекрутинга в обороте – от 70 до 100%. Основная масса агентств работает в среднем и ниже среднего ценовых сегментов. "Дорогие" агентства можно пересчитать по пальцам.

По отзывам участников, профессиональное общение позволило получить специфические знания по рынкам труда различных регионов, "утолить информационный голод", завести полезные и интересные знакомства – от Минска до Владивостока, познакомиться с различными технологиями работы и ощутить единство с представителями профессионального сообщества. Думается, что эффекты конференции будут ощущаться участниками еще долго. По единодушному мнению участников конференции, решено проводить всероссийскую встречу рекрутеров ежегодно.

## ТРУДОВЫЕ КОНСУЛЬТАЦИИ



**М.С. БАХНОВ**

ВОПРОС – ОТВЕТ

☑ **КОНСУЛЬТАЦИИ ПО ПИСЬМАМ ПОДПИСЧИКОВ ЖУРНАЛА**



## НОРМАТИВНЫЕ АКТЫ

# ВОПРОС – ОТВЕТ

## *КОНСУЛЬТАЦИИ ПО ПИСЬМАМ ПОДПИСЧИКОВ ЖУРНАЛА*

**В КАКИХ СЛУЧАЯХ РАБОТОДАТЕЛЬ ОБЯЗАН ПРЕДОСТАВИТЬ ОТПУСК БЕЗ СОХРАНЕНИЯ ЗАРАБОТНОЙ ПЛАТЫ РАБОТНИКУ?**

**(Маслова М.Ф., г. Уфа)**

В соответствии со ст. 128 Трудового кодекса РФ на основании письменного заявления работника работодатель обязан предоставить отпуск без сохранения заработной платы:

– участникам Великой Отечественной войны – до 35 календарных дней в году;

– работающим пенсионерам по старости (по возрасту) – до 14 календарных дней в году;

– родителям и женам (мужьям) военнослужащих, погибших или умерших вследствие ранения, контузии или увечья, полученных при исполнении обязанностей военной службы, либо вследствие заболевания, связанного с прохождением военной службы, – до 14 календарных дней в году;

– работающим инвалидам – до 60 календарных дней в году;

– работникам в случаях рождения ребенка, регистрации брака, смерти близких родственников – до 5 календарных дней.

Помимо случаев, перечисленных в ч. 2 ст. 128 ТК РФ, работодатель обязан по заявлению работника предоставить отпуск без сохранения заработной платы и в других случаях, предусмотренных настоящим и иными федеральными законами или коллективным договором, а именно:

– работнику, имеющему двух и более детей в возрасте до 14 лет, работнику, имеющему ребенка-инвалида в возрасте до 18 лет, одинокой матери, воспитывающей ребенка в возрасте до 14 лет, отцу, воспитывающему ребенка в возрасте до 14 лет без матери. Коллективным договором могут устанавливаться ежегодные дополнительные отпуска без сохранения заработной платы в удобное для них время продолжительностью до 14 календарных дней (ст. 263 ТК РФ);

– работникам – Героям Советского Союза, Героям Российской Федерации, полным кавалерам ордена Славы, Героям Социалистического Труда и полным кавалерам ордена Трудовой Славы – продолжительностью до 3 недель в году (ст. 8 Закона РФ от 15.01.93 № 4301-1 «О статусе Героев Советского Союза, Героев Российской Федерации и полных кавалеров ордена Славы»; ст. 6 Федерального закона от 09.01.97 № 5-ФЗ «О предоставлении социальных гарантий Героям Социалистического Труда и полным кавалерам ордена Трудовой Славы»);

– работникам, допущенным к вступительным испытаниям в образовательные учреждения высшего профессионального образования, – 15 календарных дней; работникам – слушателям подготовительных отделений образовательных учреждений высшего профессионального образования для сдачи выпускных экзаменов – 15 календарных дней; работникам, обучающимся в имеющих государственную аккредитацию образовательных учреждениях высшего профессионального образования по очной форме обучения, совмещающим учебу с работой, для прохождения промежуточной аттестации, – 15 календарных дней в учебном году, для подготовки и защиты выпускной квалификационной работы и сдачи итоговых государственных экзаменов – четыре месяца, для сдачи итоговых государственных экзаменов – один месяц (ст. 173 ТК РФ);

– работникам, допущенным к вступительным испытаниям в имеющие государственную аккредитацию образовательные учреждения среднего профессионального образования, – 10 календарных дней; работникам, обучающимся в имеющих государственную аккредитацию образовательных учреждениях среднего профессионального образования по очной форме обучения, совмещающим учебу с работой для прохождения промежуточной аттестации, – 10 календарных дней в учебном году, для подготовки и защиты выпускной квалификационной работы и сдачи итоговых государственных экзаменов – два месяца, для сдачи итоговых экзаменов – один месяц (ст. 174 ТК РФ);

– ветеранам Великой Отечественной войны, ветеранам боевых действий на территории других государств, в том числе и инвалидам, и ветеранам труда – от 2 недель до 1 месяца в году (ст. 14 – 20 Федерального закона от 12.01.95 № 5-ФЗ «О ветеранах»);

– лицам, работающим в районах Крайнего Севера и приравненных к ним местностях, – на время, необходимое на проезд к месту использования отпуска, и обратно (ст. 322 ТК РФ);

– совместителю, если на работе по совместительству продолжительность его ежегодного оплачиваемого отпуска меньше, чем продолжительность отпуска по основному месту работы. В этом случае работодатель предоставляет ему отпуск без сохранения заработной платы соответствующей продолжительности (ст. 286 ТК).

Предоставление работнику отпуска без сохранения заработной платы оформляется приказом (распоряжением) работодателя.

Работник, находящийся в отпуске без сохранения заработной платы, может в любое время прервать этот отпуск и выйти на работу, предупредив об этом работодателя.

Поскольку отпуск без сохранения заработной платы предоставляется также и в случаях, предусмотренных коллективным договором, действует правило о том, что отпуск продолжительностью до 7 дней работодатель обязан включить в стаж, дающий право на ежегодный оплачиваемый отпуск. Отпуск без сохранения заработной платы продолжительностью свыше 7 дней включается в этот стаж по усмотрению работодателя. Однако в коллективном договоре может быть закреплено правило, обязывающее

работодателя включать в стаж, дающий право на ежегодный оплачиваемый отпуск, все время отпуска без сохранения заработной платы.

**ПРОШУ ДАТЬ РАЗЪЯСНЕНИЕ ПО СЛЕДУЮЩИМ ВОПРОСАМ: ВО-ПЕРВЫХ, КАКИМ ОБРАЗОМ ЗАКЛЮЧАЮТСЯ СРОЧНЫЕ ДОГОВОРЫ С ПЕНСИОНЕРАМИ ПО ВОЗРАСТУ; ВО-ВТОРЫХ, ОБЯЗАН ЛИ РАБОТОДАТЕЛЬ ПЕРЕЗАКЛЮЧИТЬ СРОЧНЫЙ ДОГОВОР С РАБОТНИКОМ НА НОВЫЙ СРОК ПОСЛЕ ОКОНЧАНИЯ ОСНОВНОГО В СЛУЧАЕ, ЕСЛИ ИНИЦИАТИВА ИСХОДИТ ОТ РАБОТНИКА; В-ТРЕТЬИХ, ИМЕЕТ ЛИ ПРАВО РАБОТОДАТЕЛЬ РАСТОРГНУТЬ ТРУДОВОЙ ДОГОВОР С РАБОТНИКОМ ПО СОКРАЩЕНИЮ ШТАТА РАНЕЕ ДВУХМЕСЯЧНОГО ПРЕДУПРЕЖДЕНИЯ БЕЗ СОГЛАСИЯ НА ЭТО РАБОТНИКА?**

**(Константинова Г.А., г. Комсомольск-на-Амуре)**

В соответствии со ст. 59 Трудового кодекса РФ срочный трудовой договор может заключаться с пенсионерами по возрасту. Такой договор заключается исключительно по соглашению сторон и никоим образом не направлен на «выдавливание» из организаций работников, достигших пенсионного возраста. Наоборот, пункт 13 ст. 59 ТК РФ включен в закон для того, чтобы пенсионерам было проще устроиться на работу на определенный срок.

Необходимо иметь в виду, что к числу пенсионеров по возрасту применительно к данному случаю относятся лишь те, которые не только достигли пенсионного возраста, но и которым по действующему пенсионному законодательству назначена пенсия по старости.

Срочный трудовой договор расторгается с истечением срока его действия, о чем работник, согласно ст. 79 ТК, должен быть предупрежден в письменной форме не менее чем за три дня до увольнения.

Как заключение срочного трудового договора, так и его перезаключение на новый срок возможно только при согласии сторон, т.е. работника и работодателя.

С письменного согласия работника работодатель имеет право расторгнуть с ним трудовой договор без предупреждения об увольнении в связи с ликвидацией организации, сокращением численности или штата персонально и под расписку не менее чем за два месяца до увольнения.

В этом случае работодатель обязан выплатить работнику дополнительную компенсацию в размере двухмесячного среднего заработка (ст. 180 ТК РФ).

Кроме того, и сам работник может попросить работодателя сократить срок его предупреждения о предстоящем увольнении в связи с сокращением численности или штата, и если работодатель не настаивает на продолжении работы в период срока письменного предупреждения об увольнении, то работник может быть уволен и до истечения этого срока.

Нарушение работодателем срока предупреждения работника об увольнении в связи с сокращением численности или штата является основанием для принятия судебных решений о восстановлении уволенных работников на работе.

**В ЧЕМ ЗАКЛЮЧАЮТСЯ ОСОБЕННОСТИ РАСТОРЖЕНИЯ ТРУДОВОГО ДОГОВОРА С СОВМЕСТИТЕЛЯМИ, ПЕДАГОГИЧЕСКИМИ РАБОТНИКАМИ И РАБОТНИКАМИ, РАБОТАЮЩИМИ У РАБОТОДАТЕЛЕЙ – ФИЗИЧЕСКИХ ЛИЦ?**

**(Панов П.В., г. Тула)**

В соответствии со ст. 288 Трудового кодекса РФ трудовой договор с лицами, работающими в организациях по совместительству, может быть прекращен по любому из оснований, предусмотренных Трудовым кодексом или иным федеральным законом, а также работодатель вправе прекратить трудовой договор с совместителем, если на его место (должность) необходимо принять работника, для которого эта работа будет являться основной.

По соглашению сторон работник может быть принят на работу, выполняемую им по совместительству, как на основную, но в этом случае трудовой договор о работе по совместительству необходимо прекратить и заключить вместо него другой, на новых условиях.

Согласно ст. 336 Трудового кодекса РФ, предусмотрены дополнительные основания прекращения трудового договора с педагогическим работником. Такими основаниями являются:

1) повторное в течение одного года грубое нарушение устава образовательного учреждения;

2) применение, в том числе однократное, методов воспитания, связанных с физическим и (или) психическим насилием над личностью обучающегося, воспитанника;

3) достижение ректором, проректором, деканом факультета, руководителем филиала (института) государственного или муниципального образовательного учреждения высшего образования возраста 65 лет.

Вопрос о том, является ли нарушение устава образовательного учреждения грубым, решается руководителем данного образовательного учреждения.

Факт грубого нарушения устава должен быть подтвержден соответствующими документами (актами, объяснительными или докладными записками, представлениями) и (или) показаниями свидетелей.

Физическое или психическое насилие представляет собой умышленное причинение физических или нравственных страданий с целью наказать обучающегося, воспитанника или принудить его к совершению каких-либо действий.

Психическое насилие проявляется в форме оскорблений, угроз (в т. ч. угроз применения физического насилия), высказываний, унижающих человеческое достоинство, и т.п.

Подтверждается факт применения физического и (или) психического насилия при помощи медицинского заключения, свидетельских показаний и др.

В соответствии со ст. 307 Трудового кодекса РФ помимо оснований, которые предусмотрены в Трудовом кодексе, трудовой договор с работником, работающим у работодателя – физического лица, может быть прекращен по основаниям, предусмотренным трудовым договором. Однако реализация работодателем такого права не должна приводить к дискриминации работника. Так, например, не может являться законным основанием для расторжения трудового договора беременность женщины, достиже-

ние работником пенсионного возраста и т.д.

Стороны могут определять взаимные обязательства, невыполнение которых влечет за собой прекращение трудового договора. К установлению подобных обязательств (оснований) в договоре следует подходить максимально конкретно, всячески избегая двойного толкования, учитывая особенности деятельности как работника, так и работодателя – физического лица.

Сроки предупреждения о расторжении трудового договора как со стороны работодателя – физического лица, так и со стороны работника должны быть зафиксированы в трудовом договоре.

Выходное пособие, его размер и другие компенсации, связанные с расторжением трудового договора, выплачиваются в том случае, если это предусмотрено договором.

**КАКИЕ ДОКУМЕНТЫ НЕОБХОДИМО ПРЕДЪЯВИТЬ ПРИ ПОСТУПЛЕНИИ НА РАБОТУ? В ЧАСТНОСТИ, ПРАВОМЕРНО ЛИ ТРЕБОВАНИЕ НАЧАЛЬНИКА ОТДЕЛА КАДРОВ ПРЕДПРИЯТИЯ ПРЕДЪЯВИТЬ ИНН?**

**(Степанова М.В., г. Уфа)**

В соответствии с частью первой ст. 65 Трудового кодекса РФ работодатель вправе потребовать от лица, поступающего на работу, следующие документы:

1. Паспорт гражданина Российской Федерации, который обязаны иметь все граждане России, достигшие 14-летнего возраста и проживающие на территории РФ (см. п. 1 Положения о паспорте гражданина Российской Федерации, утвержденного постановлением Правительства РФ от 08.07.97 № 828).

Кроме паспорта документами, удостоверяющими личность гражданина, являются: свидетельство о рождении, заграничный паспорт, удостоверение личности – для военнослужащих, военный билет – для лиц, подлежащих призыву на срочную службу, иные выдаваемые органами внутренних дел документы, удостоверяющие личность гражданина.

2. Трудовую книжку (кроме случаев, когда работник поступает на работу по совместительству или трудовой договор заключается впервые).

3. Страховое свидетельство государственного пенсионного страхования. Страховое свидетельство – это документ, подтверждающий регистрацию работника в системе Пенсионного фонда РФ. Если лицо поступило на работу впервые, страховое свидетельство оформляет работодатель.

4. Документы воинского учета – для военнообязанных и лиц, подлежащих призыву на военную службу.

5. Документ об образовании, о квалификации или наличии специальных знаний в тех случаях, когда при поступлении на работу требуются специальные знания или специальная подготовка.

Во всех случаях, когда для предстоящей работы требуются специальные знания (подготовка), работник обязан предъявить документ об образовании (специальности, квалификации, например, диплом врача или учителя, удостоверение водителя автомашины).

6. В необходимых случаях и с учетом специфики работы работодатель имеет право потребовать от лица, поступающего на работу, дополнительные документы, если это предусмотрено федеральными законами, указами Президента Российской Федерации и постановлениями Правительства РФ. Например, Законом о государственной службе установлено, что при поступлении на государственную службу гражданин предъявляет помимо указанных документов справку из органов Государственной налоговой инспекции о предоставлении сведений об имущественном положении и медицинское заключение о состоянии здоровья (ст. 21 (4) Федерального закона от 31.07.95 № 119-ФЗ «Об основах государственной службы Российской Федерации»).

Лица моложе 18 лет и некоторые другие категории работников принимаются на работу лишь после предварительного обязательного медицинского осмотра, и поэтому работодатель вправе потребовать от них предъявления соответствующей справки о состоянии здоровья (статьи 213 и 266 ТК РФ).

Необходимо особо подчеркнуть, что часть 2 ст. 65 говорит о нормативных правовых актах только федерального уровня и их перечень является исчерпывающим. Поэтому не могут устанавливаться требования о предоставлении дополнительных документов при приеме на работу законом субъекта Российской Федерации или постановлением министерства даже федерального уровня.

Требовать при приеме на работу документы, помимо предусмотренных Трудовым кодексом, федеральными законами, указами Президента РФ или постановлениями Правительства РФ, запрещается, следовательно, неправомерно требовать от лица, поступающего на работу, ИНН. ИНН (идентификационный номер налогоплательщика) относится не к трудовому, а к налоговому законодательству.

**КАКОВ ПОРЯДОК ОПЛАТЫ ВРЕМЕНИ ПРОСТОЯ?**

**(Комарова Н.А., г. Пенза)**

Согласно статье 74 Трудового кодекса РФ, под простоем понимается временный перевод на другую работу в случае производственной необходимости, под которым имеется в виду вынужденная приостановка работ по причинам экономического, технологического и организационного характера.

Порядок оплаты времени простоя регулирует ст. 157 ТК РФ, и зависит он от вины работника и работодателя и от того, предупредил ли работник в письменной форме работодателя о начале простоя.

В соответствии с частью 1 ст. 157 ТК РФ определяется уровень оплаты в случаях, когда причины простоя кроются в виновных действиях (бездействии) работодателя. Под виновными действиями (бездействием) работодателя имеется в виду необеспеченность рабочих мест работников инструментом, оснасткой, деталями и заготовками из-за неудовлетворительной организации труда, а также непринятия мер к своевременному ремонту оборудования и другие случаи невыполнения работодателем своих обязанностей. В этих случаях время простоя оплачивается в размере не менее 2/3 средней заработной платы работника, если он в письменной форме

предупредил работодателя о начале простоя.

Оплата времени простоя в случаях, когда во временной приостановке работ нет вины ни работодателя, ни работника, определяет ч. 2 ст. 157 ТК РФ. Подобный простой возможен, например, в случаях возникновения чрезвычайных обстоятельств (стихийное бедствие, авария, непредвиденные факторы). В таких случаях время простоя оплачивается в размере не менее 2/3 тарифной ставки (оклада) работника, если работник в письменной форме предупредил работодателя о начале простоя.

Время простоя по вине работника и простоя, о котором работник своевременно не предупредил представителей работодателя, оплате не подлежит.

Частным случаем простоя является вынужденная приостановка работы в связи с проведением забастовки. В этом случае работодатель вправе не выплачивать работникам заработную плату за время участия в забастовке. Однако работникам, которые не участвовали в забастовке, но в связи с ней не имели возможности выполнять свою работу, производится оплата простоя не по вине работника в порядке и размерах, предусмотренных законодательством (п. 4 и 5 ст. 18 Федерального закона от 23.11.95 № 175-ФЗ «О порядке разрешения коллективных трудовых споров», т.е. по правилам ст. 157), причем предупреждать работодателя о начале простоя в данном случае не обязательно.

В случаях вынужденной приостановки работы организации по причинам, которые не зависят от работников, например, в связи с нехваткой сырья, тяжелым финансово-экономическим положением и т.п., работники имеют право на оплату времени простоя в размерах, не ниже установленных ст. 157. Это право сохраняется и в случаях предоставления (по распоряжению работодателя) на период простоя отпуска без сохранения заработной платы без их на то согласия, поскольку такие отпуска могут предоставляться только по заявлению самого работника (см. ст. 128 ТК РФ).

В соответствии с Законом об охране труда в тех случаях, когда деятельность организаций или их структурных подразделений осуществляется с опасными для жизни и здоровья работников условиями труда, она может быть приостановлена по решению уполномоченных органов до устранения указанных нарушений (ст. 25 Закона). Помимо этого, любой работник имеет право на отказ от выполнения работ в случае возникновения опасности для его жизни и здоровья вследствие нарушения требований охраны труда до устранения такой опасности (ст. 8 Закона). Время простоя оплачивается в этом случае в соответствии с законодательством (ст. 9 Закона), т.е. не менее 2/3 тарифной ставки (оклада).

**В КАКИХ СЛУЧАЯХ РАБОТОДАТЕЛЬ ОБЯЗАН УСТАНАВЛИВАТЬ РАБОТНИКУ ПО ЕГО ПРОСЬБЕ НЕПОЛНЫЙ РАБОЧИЙ ДЕНЬ ИЛИ НЕПОЛНУЮ РАБОЧУЮ НЕДЕЛЮ?**
**(Викторова Н.К., г. Омск)**

В соответствии со ст. 93 Трудового кодекса РФ работодатель обязан устанавливать неполный рабочий день или неполную рабочую неделю следующим работникам (в случае их просьбы): беременной женщине; одному из родителей (опекуну, попечителю), имеющему ребенка в возрасте до 14 лет (ребенка-инвалида в возрасте до 18 лет), а также лицам, осуществляющим уход за больным членом семьи в соответствии с медицинским заключением.

Необходимо иметь в виду, что закрепление в ст. 93 права на обязательное установление режима неполного рабочего времени только для одного из родителей, имеющих ребенка в возрасте до 14 лет (ребенка-инвалида до 18 лет), означает, что в случае возникновения потребности в подобном режиме и у другого родителя разрешение такого вопроса возможно в общем порядке, а именно по соглашению с работодателем.

Согласно статьям 11 и 23 Закона о защите инвалидов, работодатель обязан устанавливать неполное рабочее время по просьбе инвалида, если такой режим необходим ему в соответствии с индивидуальной программой реабилитации, которая обязательна для исполнения всеми организациями независимо от их организационно-правовых форм.

В случае отказа работодателя удовлетворить подобную просьбу, работник вправе обжаловать такое решение в органы по рассмотрению трудовых споров.

Работники, занятые на условиях неполного рабочего времени, имеют те же трудовые права, что и лица, которые трудятся полное рабочее время.

В трудовых книжках отметка о работе с неполным рабочим временем не делается.

**КАКОВЫ ОБЯЗАННОСТИ РАБОТОДАТЕЛЯ – ФИЗИЧЕСКОГО ЛИЦА ПРИ ЗАКЛЮЧЕНИИ ПИСЬМЕННОГО ТРУДОВОГО ДОГОВОРА С РАБОТНИКОМ?**
**(Волкова М.В., г. Красноярск)**

Согласно ст. 303 Трудового кодекса РФ, в письменный трудовой договор в обязательном порядке должны быть включены все условия, которые являются существенными для работника и работодателя.

Работодатель – физическое лицо обязан:

– оформить трудовой договор с работником в письменной форме и зарегистрировать этот договор в соответствующем органе местного самоуправления;

– уплачивать страховые взносы и другие обязательные платежи в порядке и размерах, которые определяются федеральными законами;

Кроме этого, в трудовой договор по соглашению сторон могут быть включены следующие условия:

– о режиме труда и отдыха;

– о предоставлении и использовании отпуска;

– об особенностях исполнения трудовой функции;

– точное наименование трудовой функции;

– об изменении существенных условий труда;

– об установлении испытательного срока и порядке его прохождения;

– об оплате труда;

– о гарантийных и компенсационных выплатах во время работы и при увольнении и другие.

Обязанностью работодателя является регистрация договора в органах местного самоуправления. Уклонение работодателя от регистрации договора может повлечь к ответствен-

ности в установленном законом порядке.

Регистрация заключенного трудового договора работника с работодателем – физическим лицом носит уведомительный характер, но в случае, если органом местного самоуправления будет установлено, что в договор включены положения, которые нарушают законодательство о труде, работодателю будет предложено устранить подобные нарушения. В случае отказа работодателя внести необходимые изменения в договор соответствующая информация может быть направлена в Государственную инспекцию по труду.

**КАКОВ ПОРЯДОК ПРЕКРАЩЕНИЯ ТРУДОВОГО ДОГОВОРА, ЗАКЛЮЧЕННОГО НА СРОК ДО 2 МЕСЯЦЕВ?**
**(Романов К.П., г. Тверь)**

Прекращение трудового договора, заключенного работником на срок до двух месяцев, производится на общих основаниях, которые предусмотрены Трудовым кодексом РФ.

Работник, заключивший трудовой договор на срок до двух месяцев, имеет право досрочно его расторгнуть. В этом случае он обязан письменно за три календарных дня предупредить работодателя (ст. 292 ТК).

В случае если организация ликвидируется или предстоит сокращение численности или штата работников, то те из них, которые приняты на работу на срок до двух месяцев, должны быть письменно предупреждены под расписку не менее чем за три календарных дня.

При увольнении выходное пособие работнику, заключившему трудовой договор на срок до двух месяцев, не выплачивается, если иное не установлено Трудовым кодексом, другими федеральными законами, коллективным договором или трудовым договором (ч. 3 ст. 292 ТК РФ).

**КАКИМ ОБРАЗОМ ИСЧИСЛЯЕТСЯ ПОСОБИЕ ПО ВРЕМЕННОЙ НЕТРУДОСПОСОБНОСТИ?**
**(Маркова Н.В., г. Владивосток)**

Пособие по временной нетрудоспособности вследствие трудового увечья и профессионального заболевания выдается в размере 100% заработка.

Во всех других случаях нетрудоспособности размер пособия по общему правилу зависит от продолжительности непрерывного трудового стажа и составляет 100% заработка при стаже 8 и более лет, 80% – при стаже от 5 до 8 лет, 60% – при стаже до 5 лет. Непрерывный трудовой стаж работников определяется по Правилам исчисления непрерывного трудового стажа рабочих и служащих при назначении пособий по государственному социальному страхованию, утвержденным Постановлением Совета Министров СССР от 13.04.73 г. № 252, с учетом последующих изменений в законодательстве.

Некоторым категориям работников пособие в размере среднего заработка выдается независимо от продолжительности непрерывного трудового стажа. К ним относятся, например, работающие инвалиды Великой Отечественной войны, инвалиды боевых действий на территории других государств и другие приравненные к ним в отношении льгот инвалиды; определенная категория работников, подвергшихся воздействию радиации, работники, имеющие на иждивении трех или более детей, не достигших 16 лет (учащихся – 18 лет), если за последние 8 лет они не увольнялись за нарушение трудовой дисциплины, другие виновные действия, за которые трудовым законодательством предусмотрено увольнение с работы; работающие в районах Крайнего Севера и приравненных к ним местностях.

По особым правилам определяется размер пособия по уходу за больным ребенком, не достигшим 15 лет, при амбулаторном лечении. За первые 7 дней болезни (а одиноким матерям, вдовам (вдовцам), разведенным женщинам (мужчинам) и женам военнослужащих срочной службы – за первые 10 дней) размер пособия определяется по общим правилам, т.е. в зависимости от непрерывного трудового стажа, а за остальное время – в размере 50% заработка. Пособие при стационарном лечении ребенка и пособие по уходу за здоровым ребенком в возрасте до 3 лет или ребенком-инвалидом в возрасте до 18 лет в случае болезни матери выдаются по общим нормам. При уходе за больными детьми и подростками в случаях, предусмотренных законами о социальной защите граждан, подвергшихся воздействию радиации, пособие выдается в размере 100% среднего заработка. В таком же размере выплачивается пособие по уходу за все время болезни несовершеннолетнего, связанной с поствакционными осложнениями (ст. 21 Федерального закона от 17.09.98 № 157-ФЗ "Об иммунопрофилактике инфекционных болезней").

Минимальный размер пособия по временной нетрудоспособности действующим законодательством не определен.

Максимальный размер пособия за полный календарный месяц составляет 11 700 руб. (ст. 14 Федерального закона от 11.02.2002 г. № 17-ФЗ "О бюджете Фонда социального страхования Российской Федерации на 2002 г."). Без ограничения максимального размера пособие по временной нетрудоспособности выплачивается по несчастному случаю на производстве или профессиональному заболеванию.

В районах и местностях, где в установленном порядке применяются районные коэффициенты по заработной плате, максимальный размер пособия определяется с учетом этих коэффициентов.

Пособие по временной нетрудоспособности исчисляется из фактического заработка работника. В фактический заработок включаются все виды заработной платы, предусмотренные системой оплаты труда. Однако в него не включаются: вознаграждения за работу в сверхурочное время, включая и доплату за эту работу; доплата за работу, не входящую в обязанности работника по основной работе; заработная плата за дни простоев, за время очередного и дополнительных отпусков, за время военного сбора, выполнения государственных или общественных обязанностей (п. 6 Положения о пособиях).

Трудовой кодекс снял существовавшее ранее ограничение в обеспечении пособием по временной нетрудоспособности лиц, работающих по совместительству. С 1 февраля 2002 г. в соответствии со

ст. 287 ТК работник приобрел это право и на работе по совместительству.

Согласно п. 70 Положения о пособиях, все виды заработка, подлежащие учету при исчислении пособия, в т. ч. ежемесячные премии, выплаченные вместе с заработной платой данного месяца, включаются в заработок по времени, за которое они начислены, а не по времени их фактического получения.

Премии, кроме ежемесячных, выплаченных вместе с заработной платой данного месяца, вознаграждение за общие результаты работы организации по итогам за год, единовременное вознаграждение за выслугу лет, доплаты к заработной плате за периоды работы, превышающие один месяц, учитываются в среднемесячном размере.

Порядок расчета пособия зависит от системы оплаты труда – повременной или сдельной.

При повременной оплате труда пособие исчисляется из месячного оклада (дневной, часовой тарифной ставки) с учетом постоянных доплат и надбавок, получаемых на день наступления нетрудоспособности, и среднемесячной суммы премии. Среднедневной заработок определяется путем деления учитываемой суммы заработка на число всех рабочих дней по графику месяца нетрудоспособности.

При сдельной оплате труда для исчисления пособия берется средний заработок за два последних календарных месяца, предшествующих первому числу месяца, в котором наступила нетрудоспособность, с прибавлением к заработку каждого месяца среднемесячной суммы премий. Среднедневной заработок подсчитывается путем деления указанного заработка на число всех рабочих дней по графику в периоде, за который взят заработок. При этом в число рабочих дней, на которое делится заработок, не включаются дни временной нетрудоспособности, отпуска по беременности и родам, очередного и дополнительных отпусков, а также освобождения от работы в других случаях, предусмотренных законодательством.

Далее исчисленное из фактического заработка работника дневное пособие сравнивается с максимальным размером дневного пособия, который определяется делением 11 700 руб. на количество рабочих дней по установленному работнику графику в месяце нетрудоспособности. Если дневное пособие, исчисленное из фактического заработка, превышает сумму максимального размера дневного пособия, оно ограничивается этой суммой.

Общая сумма пособия по временной нетрудоспособности определяется путем умножения полученной таким образом суммы дневного пособия на число рабочих дней, пропущенных в периоде нетрудоспособности.

Действующие правила предусматривают перерасчет назначенного пособия, если в период нетрудоспособности, длящейся месяц и более, заработная плата была повышена в связи с повышением минимального размера оплаты труда в законодательном порядке. В этом случае исчисленное ранее пособие увеличивается пропорционально повышению минимального размера оплаты труда.

Положением о пособиях установлены специальные правила исчисления пособия отдельным категориям работников, учитывающие особенности условий их труда и его оплаты (педагогическим, медицинским и т.д.).

**КАКИМ ОБРАЗОМ УСТАНАВЛИВАЕТСЯ РАБОТНИКУ НЕНОРМИРОВАННЫЙ РАБОЧИЙ ДЕНЬ И КАКОВ ПОРЯДОК КОМПЕНСАЦИИ ТАКОГО РЕЖИМА РАБОТЫ?**

**(Ветрова Е.А., г. Саратов)**

Согласно статье 101 Трудового кодекса РФ, "ненормированный рабочий день – особый режим работы, в соответствии с которым отдельные работники могут по распоряжению работодателя при необходимости эпизодически привлекаться к выполнению своих трудовых функций за пределами нормальной продолжительности рабочего времени".

Для установления работнику ненормированного рабочего дня необходимо распоряжение работодателя, а должности работников организации, привлекаемых к такому режиму работы, должны быть включены в перечень должностей работников с ненормированным рабочим днем, который установлен коллективным договором, соглашением или правилами внутреннего трудового распорядка.

Согласия работника на привлечение к такой работе не требуется. В то же время работодатель не вправе поручать ему выполнение работ, не определенных его трудовой функцией.

Следует особо подчеркнуть, что привлечение к работе за пределами нормальной продолжительности рабочего времени носит эпизодический характер, т.е. ни коим образом не может быть системой (ст. 101 ТК РФ).

При составлении перечня должностей работников с ненормированным рабочим днем в него обычно включаются должности работников, труд которых не поддается точному учету во времени (например, консультанты, инструкторы, агенты и др.); должности тех, кто распределяет время для работы по своему усмотрению; должности работников административно-управленческого, технического, хозяйственного персонала; должности лиц, рабочее время которых по характеру дробится на части неопределенной продолжительности.

В соответствии со ст. 119 ТК РФ работникам с ненормированным рабочим днем предоставляется ежегодный дополнительный оплачиваемый отпуск, продолжительность которого определяется коллективным договором или правилами внутреннего распорядка организации и который не может быть менее трех календарных дней.

В тех случаях, когда работнику с ненормированным рабочим днем отпуск по каким-либо причинам не предоставляется, переработка сверх нормальной продолжительности рабочего времени с его согласия компенсируется ему как сверхурочная работа (ст. 119 ТК РФ).

**НА КАКИЕ ДЕНЕЖНЫЕ СУММЫ, ВЫПЛАЧИВАЕМЫЕ РАБОТНИКУ, НЕ МОЖЕТ БЫТЬ ОБРАЩЕНО ВЗЫСКАНИЕ?**

**(Чупов Н.К., г. Архангельск)**

Взыскание не может быть обращено на денежные суммы, выплачиваемые:

1) в возмещение вреда, причиненного здоровью, а также в возмещение вреда лицам, понесшим ущерб в результате смерти кормильца;

2) лицам, получившим увечье (ранения, травмы, контузии) при исполнении ими служебных обязанностей, и членам их семей в случае гибели (смерти) указанных лиц;

3) в связи с рождением ребенка; многодетным матерям; одиноким отцу или матери; на содержание несовершеннолетних детей в период розыска родителей; пенсионерам и инвалидам I группы по уходу за ними; потерпевшим на дополнительное питание, санаторно-курортное лечение, протезирование и расходы по уходу за ними в случае причинения вреда здоровью; по алиментным обязательствам;

4) за работу с вредными условиями труда или в экстремальных ситуациях, а также гражданам, подвергшимся воздействию радиации вследствие аварии на АЭС, и в иных случаях, установленных законодательством Российской Федерации;

5) для оказания поддержки в связи с рождением ребенка, со смертью родных, с регистрацией брака по решению организаций за счет собственных средств;

6) на выходное пособие, выплачиваемое при увольнении работника.

Приведенный выше перечень видов выплат, на который не могут быть обращены взыскания, установлен статьей 69 Федерального закона от 21.07.97 г. № 119-ФЗ "Об исполнительном производстве".

**РАБОТАЮ В ОРГАНИЗАЦИИ, В КОТОРОЙ ПОСТОЯННО ЗАДЕРЖИВАЮТ ВЫПЛАТУ ЗАРАБОТНОЙ ПЛАТЫ. КАКИЕ В ТАКИХ СЛУЧАЯХ ПРАВА ИМЕЮТ РАБОТНИКИ?**

**(Комаров Н.В., г. Челябинск)**

Правовые вопросы ответственности работодателя за нарушение сроков выплаты заработной платы и иных сумм, которые причитаются работнику, регулируют статьи 142 и 236 Трудового кодекса РФ, а также иные федеральные законы.

Так, в соответствии с ч. 2 ст. 142 ТК РФ, если заработная плата задержана на срок более 15 дней, работник вправе приостановить работу на весь период до выплаты задержанной суммы, но непременно предварительно известить об этом письменно работодателя.

Однако не допускается приостановка работы:

– в периоды введения военного, чрезвычайного положения или особых мер в соответствии с законодательством о чрезвычайном положении;

– в органах и организациях Вооруженных сил Российской Федерации, других военных, военизированных и иных формированиях и организациях, ведающих вопросами обеспечения обороны страны и безопасности государства, аварийно-спасательных, поисково-спасательных, противопожарных работ, работ по предупреждению или ликвидации стихийных бедствий и чрезвычайных ситуаций, в правоохранительных органах;

– государственным служащим;

– в организациях, непосредственно обслуживающих особо опасные виды производств, оборудования;

– в организациях, связанных с обеспечением жизнедеятельности населения (энергообеспечение, отопление и теплоснабжение, водоснабжение, газоснабжение, связь, станции скорой и неотложной медицинской помощи).

Согласно ст. 236 ТК РФ, работодатель несет материальную ответственность в случае задержки выплаты заработной платы, а именно он обязан возместить их с уплатой процентов. Исчисляться проценты должны уже со следующего дня после задержки зарплаты. Их размер не может быть ниже одной трехсотой действующей в этот момент ставки рефинансирования Центрального банка РФ от не выплаченных в срок сумм за каждый день просрочки.

В коллективный и трудовой договоры могут включаться положения, повышающие размер денежной компенсации, установленной ст. 236 ТК РФ.

Денежную компенсацию за задержку выплаты заработной платы работодатель может произвести добровольно. В случае его отказа работник имеет право обратиться с исковым заявлением в суд. Исковое заявление в суд о взыскании задержанной заработной платы госпошлиной не облагается.

**КАКОВ МАКСИМАЛЬНЫЙ ПЕРИОД СОХРАНЕНИЯ ЗАРАБОТНОЙ ПЛАТЫ ЛИЦАМ, УВОЛЕННЫМ ИЗ ОРГАНИЗАЦИЙ, РАСПОЛОЖЕННЫХ В РАЙОНАХ КРАЙНЕГО СЕВЕРА И ПРИРАВНЕННЫХ К НИМ МЕСТНОСТЯХ, В СВЯЗИ С ЛИКВИДАЦИЕЙ ОРГАНИЗАЦИИ ЛИБО СОКРАЩЕНИЕМ ЧИСЛЕННОСТИ ИЛИ ШТАТА РАБОТНИКОВ?**

**(Максимов П.К., г. Сыктывкар)**

В соответствии со ст. 318 Трудового кодекса РФ лицам, работающим в организациях, расположенных в районах Крайнего Севера и приравненных к ним местностях, установлены повышенные гарантии при увольнении в связи с ликвидацией организации, сокращением численности или штата работников, а именно при увольнении им выплачивается выходное пособие и сохраняется средний заработок на период трудоустройства до 6 месяцев (с зачетом выплаты выходного пособия).

Помимо этого, за указанный работниками период трудоустройства, но не свыше 6 месяцев, сохраняется непрерывный трудовой стаж.

Сохраняемая заработная плата и выходное пособие выплачиваются работодателем по прежнему месту работы.

В отличие от общего порядка, установленного ст. 178 ТК, выплаты сохраняемого заработка при увольнении в связи с сокращением численности или штата работников не связаны с фактом постановки на учет в органе службы занятости населения. Кроме того, выплаты производятся независимо от того, в связи с чем имело место сокращение численности или штата работников.

Для некоторых категорий работников, занятых в районах Крайнего Севера, установлены дополнительные гарантии. Так, работникам, высвобождаемым при ликвидации предприятий по добыче (переработке) угля, расположенных в районах Крайнего Севера и приравненных к ним местностях и имеющих на день увольнения стаж работы на таких предприятиях не менее 5 лет, предоставляется материальная помощь для самостоятельного поиска ново-

го рабочего места в размере 4-кратного среднего заработка, исчисленного за последние 3 месяца.

**КАКИЕ РАБОТЫ ПРИЗНАЮТСЯ СЕЗОННЫМИ И КАКИМ ОБРАЗОМ ОСУЩЕСТВЛЯЕТСЯ РАСТОРЖЕНИЕ ТРУДОВОГО ДОГОВОРА С РАБОТНИКАМИ, ЗАНЯТЫМИ НА СЕЗОННЫХ РАБОТАХ?**

**(Морозов В.В., г. Хабаровск)**

В соответствии со ст. 293 Трудового кодекса РФ сезонными признаются работы, которые в силу климатических и иных природных условий выполняются в течение определенного периода (сезона), не превышающего шести месяцев.

Перечни сезонных работ утверждаются Правительством РФ.

К числу сезонных работ, в частности, относятся: работы по уборке снега, на лесозаготовках и лесосплаве, работа на торфоразработках, ремонт и обслуживание технологического оборудования в полевых условиях, работа на предприятиях сезонных отраслей рыбного хозяйства, мясной и молочной промышленности, работа на предприятиях сахарной и консервной отраслей промышленности.

Согласно ст. 296 ТК РФ, расторжение трудового договора с лицами, которые заняты на сезонных работах, возможно и по инициативе работника, и по инициативе работодателя.

Сезонный работник вправе по своей инициативе расторгнуть трудовой договор досрочно, предупредив об этом работодателя в письменной форме за три календарных дня. Трехдневный срок предупреждения начинает исчисляться на следующий после подачи работником заявления об увольнении день.

Работодатель имеет право уволить сезонного работника по основаниям, указанным в ст. 81 ТК РФ. Однако при увольнении в связи с ликвидацией организации, сокращением численности или штата работников для лиц, работающих на сезонных работах, установлены определенные гарантии: сезонные работники в названных случаях должны быть предупреждены о предстоящем увольнении в письменной форме под расписку не менее чем за семь календарных дней.

При расторжении договора с сезонным работником в связи с ликвидацией организации, сокращением численности или штата работодатель обязан выплатить выходное пособие в размере двухнедельного среднего заработка.

**КАКИЕ ОБСТОЯТЕЛЬСТВА ИСКЛЮЧАЮТ МАТЕРИАЛЬНУЮ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ РАБОТНИКА?**

**(Коновалов П.В., г. Пенза)**

В статье 239 Трудового кодекса РФ перечислены юридически значимые обстоятельства, при доказанности которых работник освобождается от обязанности возмещать работодателю прямой действительный материальный ущерб.

Работник не может нести материальной ответственности в следующих случаях:

1. Если ущерб возник вследствие действия непреодолимой силы (форс-мажор), т.е. из-за чрезвычайного и непредотвратимого при данных условиях события (стихийное бедствие: наводнение, землетрясение, ураган, военные действия).

2. В условиях нормального хозяйственного риска. К такому риску, исключающему материальную ответственность, относят: действия, соответствующие современным знаниям и опыту; ситуации, когда поставленная цель не могла быть достигнута иначе; ситуации, когда приняты меры для предотвращения ущерба; действия, когда объектом риска выступают материальные ценности, но не жизнь и здоровье человека.

3. За ущерб, причиненный в условиях крайней необходимости. Крайняя необходимость предполагает наличие опасности, которая носит для работника реальный характер. В данном случае необходимо учитывать соразмерность между возникшим у работодателя прямым действительным ущербом и теми последствиями, которые работник пытался предотвратить, когда действовал в состоянии необходимой обороны.

4. За ущерб, причиненный имуществу работодателя в состоянии необходимой обороны, т.е. при защите личности и прав обороняющегося или других лиц, охраняемых законом интересов общества или государства от общественно опасного посягательства.

5. За ущерб, возникший в связи с невыполнением представителями работодателя обязанности по обеспечению надлежащих условий хранения вверенного работнику имущества. Работодатель обязан создать необходимые условия для правильного учета и хранения имущества (материальных ценностей), препятствующие возможности их порчи и хищения.

Перечисленный выше перечень юридически значимых обстоятельств может быть дополнен и в других правовых актах, договорах о труде, ибо такие дополнения улучшают положение работников.

На вопросы отвечал
М.С. Бахнов

**Постановление Министерства труда и социального развития Российской Федерации**
**от 29 января 2004 г. № 6 г. Москва**
**Зарегистрировано в Минюсте РФ 20 февраля 2004 г.**
**Регистрационный № 5577**

О разрядах оплаты труда Единой тарифной сетки по должностям работников центров стандартизации, метрологии и сертификации, уполномоченных осуществлять государственный контроль и надзор

В соответствии с постановлением Правительства Российской Федерации от 14 октября 1992 г. № 785 «О дифференциации в уровнях оплаты труда работников бюджетной сферы на основе Единой тарифной сетки» (Собрание актов Президента и Правительства Российской Федерации, 1992, № 16, ст. 1253) Министерство труда и социального развития Российской Федерации ***постановляет:***

1. Отнести к разрядам оплаты труда Единой тарифной сетки должности работников центров стандартизации, метрологии и сертификации, уполномоченных осуществлять государственный контроль и надзор, согласно приложению № 1.

2. Установить разряды оплаты труда Единой тарифной сетки по должностям работников центров стандартизации, метрологии и сертификации, уполномоченных осуществлять государственный контроль и надзор, согласно приложению № 2.

Министр труда и социального развития
Российской Федерации
А. Починок

**Приложение № 1**

**Отнесение к разрядам оплаты труда Единой тарифной сетки должностей работников центров стандартизации, метрологии и сертификации, уполномоченных осуществлять государственный контроль и надзор**

| Наименование должности | Диапазон разрядов оплаты труда |
|---|---|
| **1. Руководители** | |
| Генеральный директор (директор) – главный государственный инспектор по надзору за государственными стандартами и обеспечением единства измерений центра стандартизации, метрологии и сер тификации | 16-18 |
| Начальник отдела (самостоятельного сектора, лаборатории, испытательного центра) – государственный инспектор по надзору за государственными стандартами и обеспечением единства измерений | 14-16 |
| **2. Специалисты** | |
| Эксперт по метрологии – государственный инспектор по надзору за обеспечением единства измерений | 8-13 |
| Эксперт по стандартизации – государственный инспектор по надзору за государственными стандартами | 8-13 |

**Приложение № 2**

Разряды оплаты труда Единой тарифной сетки по должностям работников центров стандартизации, метрологии и сертификации, уполномоченных осуществлять государственный контроль и надзор

**I. Руководители**

Генеральный директор (директор) – главный государственный инспектор по надзору за государственными стандартами и обеспечением единства измерений центра стандартизации, метрологии и сертификации

16 – 18 разряды

16 разряд – при выполнении должностных обязанностей генерального директора (директора) – главного государственного инспектора по надзору за государственными стандартами и обеспечением единства измерений центра стандартизации, метрологии и сертификации, отнесенного к III группе по оплате труда руководителей;

17 разряд – при выполнении должностных обязанностей генерального директора (директора) – главного государственного инспектора по надзору за государственными стандартами и обеспечением единства измерений центра стандартизации, метрологии и сертификации, отнесенного ко II группе по оплате труда руководителей;

18 разряд – при выполнении должностных обязанностей генерального директора (директора) - главного государственного инспектора по надзору за государственными стандартами и обеспечением единства измерений центра стандартизации, метрологии и сертификации, отнесенного к I группе по оплате труда руководителей.

Начальник отдела (самостоятельного сектора, лаборатории, испытательного центра) – государственный инспектор по надзору за государственными стандартами и обеспечением единства измерений

14 – 16 разряды

14 разряд – при выполнении должностных обязанностей начальника отдела (самостоятельного сектора, лаборатории, испытательного центра) – государственного инспектора по надзору за государственными стандартами и обеспечением единства измерений центра стандартизации, метрологии и сертификации, отнесенного к III группе по оплате труда руководителей;

15 разряд - при выполнении должностных обязанностей начальника отдела (самостоятельного сектора, лаборатории, испытательного центра) – государственного инспектора по надзору за государственными стандартами и обеспечением единства измерений центра стандартизации, метрологии и сертификации, отнесенного ко II группе по оплате труда руководителей;

16 разряд - при выполнении должностных обязанностей начальника отдела (самостоятельного сектора, лаборатории, испытательного центра) – государственного инспектора по надзору за государственными стандартами и обеспечением единства измерений центра стандартизации, метрологии и сертификации, отнесенного к I группе по оплате труда руководителей.

**II. Специалисты**

Эксперт по метрологии – государственный инспектор по надзору за обеспечением единства измерений

8 – 13 разряды

8-9 разряды (эксперт по метрологии – государственный инспектор по надзору за обеспечением единства измерений) – стаж работы в должности инженера по метрологии не менее 2 лет;

10-11 разряды (эксперт по метрологии II категории – государственный инспектор по надзору за обеспечением единства измерений) – стаж работы в должности эксперта по метрологии – государственного инспектора по надзору за обеспечением единства измерений не менее 2 лет или в должности инженера по метрологии II категории не менее 3 лет;

12 разряд (эксперт по метрологии I категории – государственный инспектор по надзору за обеспечением единства измерений) – стаж работы в должности эксперта по метрологии II категории – государственного инспектора по надзору за обеспечением единства измерений не менее 3 лет или в должности инженера по метрологии I категории не менее 3 лет;

13 разряд (ведущий эксперт по метрологии – государственный инспектор по надзору за обеспечением единства измерений) – стаж работы в должности эксперта по метрологии I категории – государственного инспектора по надзору за обеспечением единства измерений не менее 3 лет или в должности ведущего инженера по метрологии не менее 2 лет.

Эксперт по стандартизации – государственный инспектор по надзору за государственными стандартами

8- 13 разряды

8-9 разряды (эксперт по стандартизации – государственный инспектор по надзору за государственными стандартами) – стаж работы в должности инженера по стандартизации не менее 2 лет;

10-11 разряды (эксперт по стандартизации II категории – государственный инспектор по надзору за государственными стандартами) – стаж работы в должности эксперта по стандартизации – государственного инспектора по надзору за государственными стандартами не менее 2 лет или в должности инженера по стандартизации II категории не менее 3 лет;

12 разряд (эксперт по стандартизации I категории – государственный инспектор по надзору за государственными стандартами) – стаж работы в должности эксперта по стандартизации II категории – государственного инспектора по надзору за государственными стандартами не менее 3 лет или в должности инженера по стандартизации 1 категории не менее 3 лет;

13 разряд (ведущий эксперт по стандартизации – государственный инспектор по надзору за государственными стандартами) – стаж работы в должности эксперта по стандартизации I категории – государственного инспектора по надзору за государственными стандартами не менее 3 лет или в должности ведущего инженера по стандартизации не менее 2 лет.

*Примечания:*

1. Разряды оплаты труда по должностям работников центров стандартизации, метрологии и сертификации, уполномоченных осуществлять государственный контроль и надзор, установлены в зависимости от квалификационных требований, предъявляемых к работникам, и (или) отнесения работ по их сложности к квалификационным группам.

2. Оплата труда работников центров, уполномоченных осуществлять государственный контроль и надзор, устанавливается выше по сравнению с разрядом, определенным на основе Единой тарифной сетки:

а) на один разряд:

- работникам, имеющим ученую степень кандидата наук по профилю работы;
- работникам, имеющим почетный звания «Заслуженный метролог Российской Федерации», «Заслуженный машиностроитель Российской Федерации».

Работникам, имеющим другие почетные звания, повышение оплаты труда производится только при условии соответствия почетного звания направлению профессиональной деятельности непосредственно по занимаемой должности.

При наличии у работника двух и более почетных званий оплата труда производится за одно почетное звание, по выбору;

б) на два разряда:

- работникам, имеющим ученую степень доктора наук по профилю работы.

При наличии у работника двух оснований (наличие почетного звания и ученой степени) повышение оплаты труда производится по одному (максимальному) основанию.

Повышение оплаты труда производится в пределах 18 разрядов.

**Постановление Министерства труда и социального развития Российской Федерации**
**от 11 февраля 2004 г. № 11 г. Москва**
**Зарегистрировано в Минюсте РФ 25 февраля 2004 г.**
**Регистрационный № 5584**

О должностных окладах работников аппаратов президиумов региональных отделений и научных центров (филиалов) Российской академии наук, Российской академии медицинских наук, Российской академии сельскохозяйственных наук, Российской академии образования, Российской академии художеств, Российской академии архитектуры и строительных наук, а также работников аппаратов Российского гуманитарного научного фонда и Российского фонда фундаментальных исследований

В соответствии с пунктом 2 постановления Правительства Российской Федерации от 20 декабря 2003 г. № 768 «Об увеличении финансирования расходов, связанных с выплатой должностных окладов членов президиумов и работников аппарата президиумов Российской Академии наук, Российской академии медицинских наук, Российской академии сельскохозяйственных наук, Российской академии образования, Российской академии художеств, Российской академии архитектуры и строительных наук, а также работников аппаратов Российского гуманитарного научного фонда и Российского фонда фундаментальных исследований» (Собрание законодательства Российской Федерации, 2003, № 52 (ч. 2), ст. 5068) Министерство труда и социального развития Российской Федерации по согласованию с Министерством финансов Российской Федерации ***постановляет:***

1. Повысить с 1 ноября 2003 г. в 1,11 раза должностные оклады работников аппаратов президиумов региональных отделений и научных центров (филиалов) Российской академии наук, установленные постановлением Минтруда России от 14 декабря 1999 г. № 48 (зарегистрировано в Минюсте России 27 декабря 1999 г. № 2026), с изменениями и дополнением, внесенными постановлениями Минтруда России от 17 февраля 2000 г. № 15 (зарегистрировано в Минюсте России 9 марта 2000 г. № 2144) и от 20 декабря 2002 г. № 83 (зарегистрировано в Минюсте России 27 января 2003 г. № 4155), Российской академии медицинских наук, Российской академии сельскохозяйственных наук, Российской академии образования, Российской академии художеств и Российской академии архитектуры и строительных наук, установленные постановлением Минтруда России от 14 декабря 1999 г. № 49 (зарегистрировано в Минюсте России 27 декабря 1999 г. № 2027), увеличенные в соответствии с постановлениями Минтруда России от 6 марта 2000 г.

№ 22 (зарегистрировано в Минюсте России 23 марта 2000 г. № 2162) и от 6 февраля 2001 г. № 15 (зарегистрировано в Минюсте России 20 февраля 2001 г. № 2584), а также работников аппаратов Российского гуманитарного научного фонда и Российского фонда фундаментальных исследований, установленные соответственно постановлениями Минтруда России от 29 августа 2001 г. № 63 (зарегистрировано в Минюсте России 16 октября 2001 г. № 2974) и от 29 августа 2001 г. № 64 (зарегистрировано в Минюсте России 16 октября 2001 г. № 2972).

2. Повышение должностных окладов работникам аппаратов президиумов региональных отделений и научных центров (филиалов) Российской Академии наук, Российской академии медицинских наук, Российской академии сельскохозяйственных наук, Российской академии образования, Российской академии художеств, Российской академии архитектуры и строительных наук, а также работников аппаратов Российского гуманитарного научного фонда и Российского фонда фундаментальных исследований, предусмотренное настоящим постановлением, произвести в пределах средств, выделенных на содержание аппаратов президиумов указанных региональных отделений, научных центров (филиалов) и фондов.

Министр труда и социального развития
Российской Федерации
А. Починок

**Постановление Правительства Российской Федерации**
**от 6 февраля 2004 г. № 52 г. Москва**
**О стоимости страхового года на 2002-2004 годы**

В соответствии с пунктом 2 статьи 28 Федерального закона «Об обязательном пенсионном страховании в Российской Федерации» Правительство Российской Федерации ***постановляет:***

Утвердить стоимость страхового года исходя из тарифа страховых взносов на обязательное пенсионное страхование, установленного подпунктом 1 пункта 2 статьи 22 Федерального закона «Об обязательном пенсионном страховании в Российской Федерации» (Собрание законодательства Российской Федерации, 2001, № 51, ст. 4832) на 1 января соответствующего календарного года, и минимального размера оплаты труда, установленного Федеральным законом «О минимальном размере оплаты труда» (Собрание законодательства Российской Федерации, 2000, № 26, ст. 2729, 2002, № 18, ст. 1722; № 48, ст. 4737; 2003, № 40, ст. 3818) на 1 января соответствующего календарного года, в следующем размере:

на 2002 год – 504 рубля;
на 2003 год – 756 рублей;
на 2004 год – 1008 рублей.

Председатель Правительства
Российской Федерации
М. Касьянов

**Постановление Правительства Российской Федерации**
**от 6 февраля 2004 г. № 53 г. Москва**

**Об установлении коэффициента индексации размера ежемесячной страховой выплаты по обязательному социальному страхованию от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний**

В целях реализации статьи 12 Федерального закона «Об обязательном социальном страховании от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний» Правительство Российской Федерации ***постановляет:***

1. Установить, что с 1 января 2004 г. коэффициент индексации размера ежемесячных страховых выплат по обязательному социальному страхованию от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний, назначенных до 1 января 2004 г., составляет 1,1.

2. Фонду социального страхования Российской Федерации произвести перерасчет ежемесячных страховых выплат по обязательному социальному страхованию от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний с учетом коэффициента индексации, установленного настоящим постановлением.

Председатель Правительства
Российской Федерации
М. Касьянов

**Постановление Министерства труда и социального развития**
**Российской Федерации**
**от 26 декабря 2003 г. № 91 г. Москва**
**Зарегистрировано в Минюсте РФ 16 января 2004 г.**
**Регистрационный № 5424**

**Об утверждении Перечня особо важных и особо ответственных работ, при выполнении которых высококвалифицированным рабочим организаций Министерства культуры Российской Федерации устанавливаются месячные тарифные ставки (оклады), исходя из 11 и 12 разрядов Единой тарифной сетки (ЕТС)**

В соответствии с постановлением Правительства Российской Федерации от 14 октября 1992 года № 785 «О дифференциации в уровнях оплаты труда работников бюджетной сферы на основе Единой тарифной сетки» (Собрание актов Президента и Правительства Российской Федерации, 1992, № 16, ст. 1253; 1993, № 2, ст. 109; Собрание законодательства Российской Федерации, 1995, № 10, ст. 897; 2001, № 7, ст. 681) Министерство труда и социального развития Российской Федерации ***постановляет:***

Утвердить Перечень особо важных и особо ответственных работ, при выполнении которых высококвалифицированным рабочим организаций Министерства культуры Российской Федерации устанавливаются месячные тарифные ставки (оклады), исходя из 11 и 12 разрядов Единой тарифной сетки (ЕТС) согласно приложению.

Министр труда и социального развития
Российской Федерации
А. Починок

Приложение

**Перечень особо важных и особо ответственных работ, при выполнении которых высококвалифицированным рабочим организаций Министерства культуры Российской Федерации устанавливаются месячные тарифные ставки (оклады), исходя из 11 и 12 разрядов Единой тарифной сетки (ЕТС) согласно приложению.**

| № п/п | Наименование профессий | Разряд ЕТС | Виды работ |
|---|---|---|---|
| 1 | 2 | 3 | 4 |
| 1. | Настройщик пианино и роялей | 11 | Полная регулировка клавишно -молоточного и педального механизма пианино и рояля. Расчет мензуры струн и выполнение всех работ по струнам пианино и рояля. Замена отдельных узлов и деталей, устранение дефектов. Настройка пианино и рояля всех систем и марок применительно к акустике зала. Интонировка пианино и рояля по всему диапазону. Обеспечение полного технического и звукового функционирования учебного органа. Подст ройка труб, регистров, текущая регулировка игровой и регистровой трактуры, копуляций, проверка состояния регистра -эталона и общей настройки. Проведение генеральной настройки органа. Исправление дефектов с частичным демонтажем. Обязательное участие в монта жных и ремонтных работах, производимых в органе специалистами фирмы -изготовителя (реставратора) этого органа или другими специалистами, обслуживающими органы фирмы -изготовителя (реставратора). |
| 2. | Настройщик пианино и роялей | 12 | Экспертиза технического состояния пианино и рояля. Полный ремонт всех систем клавишно -молоточкового механизма пианино и рояля. Настройка в унисон любого количества инструментов в любом сочетании (рояль – клавесин, рояль – хаммерклавир, рояль – рояль). Регу лировка, настройка и интонировка пианино и рояля с учетом требований исполнителя. Осуществление эксплуатационного ухода за концертными органами, обеспечение полного функционирования звуковой и технической сторон органа, проведение профилактик, предконцертн ых настроек. Проведение текущих ремонтно -профилактических работ, регулярной (перед концертом) проверки и настройки язычковых голосов, выработка оптимального режима эксплуатации органа и контроль за его соблюдением. Проведение контроля опорных конструкций и фасада органа. |

**Постановление Правительства Российской Федерации**
**от 5 декабря 2003 г. № 735 г. Москва**
**Об утверждении Положения о лицензировании деятельности негосударственных пенсионных фондов по пенсионному обеспечению и пенсионному страхованию**

В соответствии с Федеральным законом «О лицензировании отдельных видов деятельности» Правительство Российской Федерации ***постановляет:***

1. Утвердить прилагаемое Положение о лицензировании деятельности негосударственных пенсионных фондов по пенсионному обеспечению и пенсионному страхованию.

2. Признать утратившим силу постановление Правительства Российской Федерации от 22 июля 2002 г. № 546 «Об утверждении Положения о лицензировании деятельности негосударственных пенсионных фондов» (Собрание законодательства Российской Федерации, 2002, № 30, ст. 3048).

Председатель Правительства
Российской Федерации
М. Касьянов

**Положение о лицензировании деятельности негосударственных пенсионных фондов по пенсионному обеспечению и пенсионному страхованию**

1. Настоящее Положение определяет порядок лицензирования деятельности негосударственных пенсионных фондов по пенсионному обеспечению и пенсионному страхованию, осуществляемой на территории Российской Федерации.

2. Лицензирование деятельности негосударственных пенсионных фондов по пенсионному обеспечению и пенсионному страхованию осуществляется Министерством труда и социального развития Российской Федерации (далее – лицензирующий орган).

3. Деятельность негосударственных пенсионных фондов по пенсионному обеспечению и пенсионному страхованию включает:

а) деятельность по негосударственному пенсионному обеспечению участников фонда в соответствии с договорами негосударственного пенсионного обеспечения;

б) деятельность в качестве страховщика по обязательному пенсионному страхованию в соответствии с Федеральным законом «Об обязательном пенсионном страховании в Российской Федерации» и договорами об обязательном пенсионном страховании;

в) деятельность в качестве страховщика по профессиональному пенсионному страхованию в соответствии с законодательством Российской Федерации и договорами о создании профессиональных пенсионных систем.

4. Лицензионными требованиями и условиями при осуществлении негосударственными пенсионными фондами деятельности по пенсионному обеспечению и пенсионному страхованию являются:

а) наличие у фонда на день подачи документов для получения лицензии имущества, предназначенного для обеспечения его уставной деятельности, величина денежной оценки которого составляет не менее 3 млн. руб., с 1 января 2005 г. – не менее 30 млн.

рублей, с 1 июля 2009 г. – не менее 50 млн. рублей. При этом совокупный вклад учредителей (вклад учредителя) фонда, внесенный денежными средствами, должен составлять не менее 3 млн. рублей, а с 1 января 2005 г. – не менее 30 млн. рублей;

б) соблюдение правил фонда, зарегистрированных в соответствии с законодательством Российской Федерации;

в) ведение пенсионных счетов негосударственного пенсионного обеспечения и пенсионных счетов накопительной части трудовой пенсии, а также обособленного учета средств пенсионных резервов и средств пенсионных накоплений для учета обязательств фонда перед вкладчиками, участниками и застрахованными лицами;

г) размещение пенсионных резервов фонда в соответствии с порядком размещения пенсионных резервов негосударственных пенсионных фондов и контроля за их размещением, а также требованиями по формированию состава и структуры пенсионных резервов негосударственных пенсионных фондов;

д) наличие у руководителя исполнительного органа фонда опыта работы на руководящих должностях в фонде, страховой компании или иной финансовой организации не менее 3 лет, высшего юридического или финансово-экономического образования (при ином образовании специальной профессиональной подготовки), отсутствие судимости за совершение преступлений в сфере экономики, а также за преступления средней тяжести, тяжкие и особо тяжкие;

е) наличие у главного бухгалтера фонда опыта работы по специальности не менее 3 лет, высшего образования, отсутствие судимости за совершение преступлений в сфере экономики, а также за преступления средней тяжести, тяжкие и особо тяжкие.

5. Для получения лицензии соискатель лицензии представляет в лицензирующий орган следующие документы:

а) заявление о предоставлении лицензии с указанием:

наименования и организационно-правовой формы юридического лица, места его нахождения, места нахождения его территориально обособленных подразделений и объектов, используемых для осуществления лицензируемой деятельности;

лицензируемой деятельности, которую соискатель лицензии намерен осуществлять;

б) копии учредительных документов и документа, подтверждающего факт внесения записи о юридическом лице в Единый государственный реестр юридических лиц;

в) копия свидетельства о постановке соискателя лицензии на учет в налоговом органе;

г) документ, подтверждающий уплату лицензионного сбора за рассмотрение лицензирующим органом заявления о предоставлении лицензии;

д) документы, подтверждающие наличие у фонда в необходимом размере имущества, предназначенного для обеспечения его уставной деятельности, в том числе совокупного вклада учредителей (вклада учредителя) фонда, внесенного денежными средствами (справка банка, выданная не более чем за 5 дней до подачи заявления о предоставлении лицензии);

е) копии документов, подтверждающих наличие у руководителя исполнительного органа фонда и у главного бухгалтера фонда необходимых опыта работы и образования;

ж) правила фонда, утвержденные советом фонда.

Копии документов, не заверенные нотариусом, представляются с предъявлением оригинала.

6. Документы, представленные для получения лицензии, принимаются по описи, копию которой с указанием даты их приема лицензирующий орган направляет (вручает) соискателю лицензии.

Требовать от соискателя лицензии представления документов, не предусмотренных настоящим Положением, не допускается.

7. За предоставление недостоверных или искаженных сведений соискатель лицензии несет ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации.

8. Лицензирующий орган имеет право проводить проверку соответствия соискателя лицензии лицензионным требованиям и условиям.

9. Лицензирующий орган принимает решение о предоставлении или об отказе в предоставлении лицензии в срок, не превышающий 60 дней с даты поступления заявления со всеми необходимыми документами.

10. Лицензия на осуществление негосударственным пенсионным фондом деятельности по пенсионному обеспечению и пенсионному страхованию является бессрочной.

11. Контроль за соблюдением лицензиатом лицензионных требований и условий осуществляется в форме проверки, проводимой на основании предписания руководителя лицензирующего органа, в котором определяются лицензиат, срок проведения проверки, период деятельности, который подлежит проверке, и состав комиссии, осуществляющей проверку.

Продолжительность проверки не должна превышать 15 дней. Плановая проверка проводится не чаще одного раза в 2 года.

Внеплановая проверка проводится для подтверждения устранения лицензиатом нарушений лицензионных требований и условий, выявленных при проведении плановой проверки, устранения лицензиатом нарушений, повлекших за собой приостановление действия лицензии, а также в случае получения лицензирующим органом информации о наличии таких нарушений. Проверка устранения нарушений, повлекших за собой приостановление действия лицензии, должна начаться не позднее 10 дней с даты получения от лицензиата уведомления об устранении указанных нарушений.

Лицензиат обязан обеспечивать условия для проведения проверок, в том числе предоставлять необходимую информацию и документы, обеспечивать доступ проверяющих в служебные помещения и к программно-техническим средствам, используемым при осуществлении лицензируемой деятельности.

12. По результатам проверки оформляется акт с указанием конкретных нарушений, который подписывается всеми членами комиссии. Лицензиат (его представитель) должен быть ознакомлен с результатами проверки, и в акте должна быть сделана соответствующая запись о факте ознакомления. Если лицензиат не согласен с результатами проверки, он имеет право отразить в акте свое мнение. Если лицензиат отказывается от ознакомления с результатами проверки, члены комиссии фиксируют этот факт в акте и заверяют его своей подписью.

Лицензиат вправе представить в лицензирующий орган возражения по акту (в письменной форме) с приложением необходимых документов.

13. Лицензирующий орган выдает лицензиату предписание об устранении выявленных нарушений лицензионных требований и условий с указанием срока их устранения.

Лицензиат обязан представить в лицензирующий орган документы, подтверждающие их устранение.

14. Если выявленные при проведении проверки нарушения не устранены лицензиатом в установленный срок, лицензирующий орган может приостановить действие лицензии.

Действие лицензии возобновляется после представления лицензиатом документов, подтверждающих устранение нарушений. При необходимости лицензирующий орган может провести согласно пункту 11 настоящего Положения внеплановую проверку.

15. Если нарушение лицензиатом лицензионных требований и условий повлекло за собой нанесение ущерба правам и законным интересам вкладчиков, участников или застрахованных лиц, а также если в установленный срок не устранены нарушения, повлекшие приостановление действия лицензии, лицензирующий орган обращается в суд с заявлением об аннулировании лицензии.

Одновременно с подачей заявления в суд лицензирующий орган вправе приостановить действие лицензии на период до вступления в силу решения суда.

16. Лицензирующий орган обязан в 3-дневный срок после принятия решения о предоставлении, переоформлении, приостановлении и возобновлении действия лицензии или о направлении заявления об аннулировании лицензии в суд уведомить в письменной форме об этом лицензиата и Пенсионный фонд Российской Федерации, а в случае приостановления или возобновления действия лицензии либо принятия судом решения об аннулировании лицензии – также соответствующие органы налоговой службы.

17. Лицензирующий орган ведет реестр лицензий, в котором указываются:
а) наименование лицензирующего органа;
б) лицензируемая деятельность;
в) наименование, организационно-правовая форма юридического лица, место его нахождения, номер документа, подтверждающего факт внесения записи о юридическом лице в Единый государственный реестр юридических лиц, идентификационный номер налогоплательщика и код лицензиата по Общероссийскому классификатору предприятий и организаций;
г) дата принятия решения о предоставлении лицензии;
д) номер лицензии;
е) срок действия лицензии;
ж) сведения о регистрации лицензии в реестре лицензий;
з) сведения о переоформлении лицензии;
и) основания и даты приостановления и возобновления действия лицензии;
к) основание и дата аннулирования лицензии.
18. Принятие решения о предоставлении, переоформлении, приостановлении и возобновлении действия и аннулировании лицензии, ведение реестра лицензий, а также взимание лицензионных сборов осуществляются лицензирующим органом в порядке, установленном Федеральным законом «О лицензировании отдельных видов деятельности».

**Постановление Министерства труда и социального развития Российской Федерации от 17 октября 2003 г. № 70 г. Москва Зарегистрировано в Минюсте РФ 27 ноября 2003 г. Регистрационный № 5284 Об утверждении разъяснения «О некоторых вопросах установления трудовых пенсий в соответствии со статьями 27, 28, 30 Федерального закона «О трудовых пенсиях в Российской Федерации»**

Министерство труда и социального развития Российской Федерации ***постановляет:***
Утвердить по согласованию с Пенсионным фондом Российской Федерации прилагаемое разъяснение «О некоторых вопросах установления трудовых пенсий в соответствии со статьями 27, 28, 30 Федерального закона «О трудовых пенсиях в Российской Федерации».

Министр труда и социального развития
Российской Федерации
А. Починок

**Разъяснение Министерства труда и социального развития Российской Федерации от 17 октября 2003 г. № 4 г. Москва О некоторых вопросах установления трудовых пенсий в соответствии со статьями 27, 28, 30 Федерального закона «О трудовых пенсиях в Российской Федерации»**

В связи с поступающими запросами органов, осуществляющих пенсионное обеспечение, о порядке установления трудовых пенсий в соответствии со статьями 27, 28, 30 Федерального закона от 17 декабря 2001 г. № 173-ФЗ «О трудовых пенсиях в Российской Федерации»[1] (Собрание законодательства Российской Федерации, 2001, № 52, ч. 1, ст. 4920; 2003, № 1, ст. 13) с учетом определений Конституционного Суда Российской Федерации от 5 ноября 2002 г. № 320-О по жалобе гражданина Спесивцева Юрия Ивановича на нарушение его конституционных прав положениями пункта «а» части первой статьи 12 и статьи 133.1 Закона Российской Федерации «О государственных пенсиях в Российской Федерации» (Собрание законодательства Российской Федерации, 2003, № 5, ст. 500) и от 6 марта 2003 г. № 107-О по запросу Сормовского районного суда города Нижнего Новгорода о проверке конституционности подпункта 2 пункта 1, пунктов 2 и 3 статьи 27 и пунктов 1 и 2 статьи 31 Федерального закона от 17 декабря 2001 г. № 173-ФЗ «О трудовых пенсиях в Российской Федерации» (Собрание законодательства Российской Федерации, 2003, № 21, ст. 2059) Министерство труда и социального развития Российской Федерации разъясняет:
1. При исчислении продолжительности страхового стажа (абзац 3 статьи 2 Закона от 17 декабря 2001 г.) и (или) стажа на соответствующих видах работ в целях определения права на трудовую пенсию по старости, в том числе досрочно назначаемую (статьи 27, 28 Закона от 17 декабря 2001 г.), в указанный стаж включаются все периоды работы и иной общественно полезной деятельности, которые засчитывались соответственно в общий трудовой стаж и в специальный трудовой стаж при назначении пенсии по законодательству, действовавшему в период выполнения данной работы (деятельности), с применением правил подсчета соответствующего стажа, предусмотренных указанным законодательством (в том числе с учетом льготного порядка исчисления стажа).
Изложенный порядок подсчета стажа применяется в том случае, если с учетом такого порядка гражданин (независимо от его возраста) до дня отмены соответствующего закона или иного нормативного правового акта полностью выработал необходимый общий трудовой стаж и (или) специальный трудовой стаж, дававший право на пенсию по старости или выслугу лет. В тех случаях, когда на день отмены закона или соответствующего нормативного правового акта гражданин не выработал необходимой продолжительности общего трудового стажа и (или) специального трудового стажа, дававших право на пенсию по старости или за выслугу лет, исчисление страхового стажа и стажа на соответствующих видах работ производится в соответствии с законодательством, действующим на день установления трудовой пенсии по старости, в том числе досрочно назначаемой.
2. При оценке пенсионных прав застрахованного лица в соответствии со статьей 30 Закона от 17 декабря 2001 г. расчетный размер трудовой пенсии по его желанию может быть исчислен исходя из предусмотренного законодательством, действовавшим до вступления в силу Закона от 17 декабря 2001 г., размера пенсии, рассчитываемого без применения индивидуального коэффициента пенсионера (включая правила подсчета общего трудового стажа, специального трудового стажа и среднемесячного заработка пенсионера) и определяемого с учетом продолжительности общего трудового стажа этого лица по состоянию на 1 января 2002 г. и его среднемесячного заработка за 2000-2001 гг. по сведениям индивидуального (персонифицированного) учета в системе государственного пенсионного страхования либо за любые 60 месяцев подряд (до 1 января 2002 г.) на основании документов, выдаваемых в установленном порядке соответствующими работодателями либо государственными (муниципальными) органами.

**Министерство труда и социального развития Российской Федерации**
**Министерство финансов Российской Федерации**

**Постановление об утверждении Порядка подсчета и подтверждения стажа государственной службы для назначения пенсии за выслугу лет федеральных государственных служащих и определения соответствия должностей, периоды службы (работы) в которых включаются в стаж государственной службы**
**от 12 января 2004 г. № 1/1н г. Москва**
**Зарегистрирован в Минюсте РФ 13 февраля 2004 г.**
**Регистрационный № 5549**

Во исполнение постановления Правительства Российской Федерации от 15 сентября 2003 г. № 570 «О порядке включения в стаж государственной службы для назначения пенсии за выслугу лет федеральных государственных служащих периодов службы (работы) в государственных должностях федеральной государственной службы, государственных должностях федеральных государственных служащих и других должностях, определяемых Президентом Российской Федерации» (Собрание законодательства Российской Федерации, 2003, № 38, ст. 3661) Министерство труда и социального развития Российской Федерации и Министерство финансов Российской Федерации по согласованию с Пенсионным фондом Российской Федерации ***постановляют:***

Утвердить прилагаемый Порядок подсчета и подтверждения стажа государственной службы для назначения пенсии за выслугу лет федеральных государственных служащих и определения соответствия должностей, периоды службы (работы) в которых включаются в стаж государственной службы.

Министр труда и социального развития
Российской Федерации
А. Починок

Министр финансов
Российской Федерации
А. Кудрин

**Приложение**

**Порядок подсчета и подтверждения стажа государственной службы для назначения пенсии за выслугу лет федеральных государственных служащих и определения соответствия должностей, периоды службы (работы) в которых включаются в стаж государственной службы.**

Настоящий Порядок регулирует вопросы, связанные с подсчетом стажа государственной службы для назначения пенсии за выслугу лет федеральных государственных служащих, подтверждением этого стажа, определением соответствия должностей, включением в стаж государственной службы для назначения пенсии за выслугу лет федеральных государственных служащих периодов работы в должностях, предусмотренных пунктами 10-15 перечня должностей, утвержденного Указом Президента Российской Федерации от 17 декабря 2002 г. № 1413 «Об утверждении перечня должностей, периоды службы (работы) в которых включаются в стаж государственной службы для назначения пенсии за выслугу лет федеральных государственных служащих»* (Собрание законодательства Российской Федерации, 2002, № 51, ст. 5063), включая условия их замещения.

1. В стаж государственной службы для назначения пенсии за выслугу лет федеральных государственных служащих засчитываются периоды службы (работы) в должностях, предусмотренных Перечнем должностей.

2. Исчисление стажа государственной службы для назначения пенсии за выслугу лет федеральных государственных служащих производится в календарном порядке, за исключением периодов, которые включаются в стаж государственной службы в порядке, установленном Федеральным законом «О статусе военнослужащих» (Собрание законодательства Российской Федерации, 1998, № 22, ст. 2331).

При подсчете стажа государственной службы для назначения пенсии за выслугу лет федеральных государственных служащих периоды службы (работы) суммируются.

3. Основным документом, подтверждающим стаж государственной службы для назначения пенсии за выслугу лет федеральных государственных служащих, является трудовая книжка установленного образца.

Записи в трудовой книжке, учитываемые при подсчете стажа государственной службы для назначения пенсий за выслугу лет федеральных государственных служащих, должны быть оформлены в соответствии с действующим законодательством.

В случаях, когда в трудовой книжке содержатся неправильные или неточные сведения, которые являются основанием для подтверждения периодов службы (работы), включаемых в стаж государственной службы для назначения пенсии за выслугу лет федеральным государственным служащим, в трудовую книжку вносятся изменения в порядке, предусмотренном Правилами ведения и хранения трудовых книжек, изготовления бланков трудовой книжки и обеспечения ими работодателей, утвержденными постановлением Правительства Российской Федерации от 16 апреля 2003 г. № 225, Собрание законодательства Российской Федерации, 2003, № 16, ст. 1539).

В случаях, когда в трудовой книжке отсутствуют записи, подтверждающие стаж государственной службы для назначения пенсии за выслугу лет федеральных государственных служащих, данный стаж подтверждается на основании представленных архивных справок с приложением копий документов о назначении и освобождении от должности, подтверждающих периоды службы (работы) в должностях, которые включаются в этот стаж.

4. Периоды прохождения военной службы, другой приравненной к ней службы, а также периоды прохождения службы работников федеральных органов налоговой полиции, таможенных органов могут подтверждаться военными билетами, справками военных комиссариатов, воинских подразделений, архивных учреждений, записями в трудовой книжке, послужными списками.

5. В необходимых случаях для подтверждения периодов службы (работы) в должностях, предусмотренных Перечнем должностей, могут представляться копии нормативных правовых актов либо выписки из них о назначении на должность или освобождении от должности.

6. Должности, периоды службы (работы) в которых включаются в стаж государственной службы для назначения пенсии за выслугу лет федеральных государственных служащих, в упраздненных государственных учреждениях, функции государственного управления которых переданы федеральным государственным органам, либо в государственных учреждениях, преобразованных в федеральные государственные органы, а также в государственных учреждениях, должности в которых были включены в перечни государственных должностей федеральной государственной службы, являющиеся соответствующими разделами Реестра государственных должностей государственной службы Российской Федерации, в органах управления министерств и ведомств СССР, союзных и автономных республик на территории СССР, в аппаратах управления государственных объединений союзного, союзно-республиканского и республиканского подчинения, государственных концернов, ассоциаций, иных государственных организаций, созданных решениями Совета Министров СССР или Советами Министров (правительствами) союзных республик, образованных и осуществляющих в соответствии с законодательством СССР и союзных республик отдельные функции государственного управления, в между-

народных организациях за рубежом до 31 декабря 1991 года определяются в необходимых случаях на основании заключений Министерства труда и социального развития Российской Федерации по запросам Пенсионного фонда Российской Федерации.

7. В стаж государственной службы для назначения пенсии за выслугу лет федеральных государственных служащих включаются периоды работы в министерствах и ведомствах СССР после 31 декабря 1991 г. до увольнения работника, но не позднее завершения мероприятий, связанных с ликвидацией этих министерств и ведомств.

8. В стаж государственной службы для назначения пенсии за выслугу лет федеральных государственных служащих могут быть включены и иные периоды службы (работы) на отдельных должностях руководителей и специалистов предприятий, учреждений и организаций, в совокупности не превышающие 5 лет, на основании решения Министерства труда и социального развития Российской Федерации, согласованного с Министерством финансов Российской Федерации и Пенсионным фондом Российской Федерации, по представлению руководителя федерального государственного органа, осуществляющего подготовку документов для назначения пенсий за выслугу лет федеральных государственных служащих, которое оформляется одновременно с увольнением с федеральной государственной службы.

Представление руководителя федерального государственного органа о включении в стаж государственной службы для назначения пенсии за выслугу лет федеральных государственных служащих иных периодов службы (работы) оформляется на основании заявления федерального государственного служащего.

Письменное уведомление о принятом решении (включении в стаж государственной службы для назначения пенсии за выслугу лет федеральных государственных служащих иных периодов службы (работы) либо об отказе в их включении) направляется Министерством труда и социального развития Российской Федерации обратившемуся с представлением руководителю федерального государственного органа.

9. При определении соответствия должностей, замещаемых федеральными государственными служащими, должностям, предусмотренным Перечнем должностей, необходимо учитывать следующее:

а) государственные должности Российской Федерации устанавливаются сводным перечнем государственных должностей Российской Федерации, утвержденным Указом Президента Российской Федерации от 11 января 1995 г. № 32 «О государственных должностях Российской Федерации» (Собрание законодательства Российской Федерации, 1995, № 3, ст. 173; 1996, № 52, ст. 5912; 1998, № 43, ст. 5337);

б) государственные должности федеральных государственных служащих устанавливаются Реестром государственных должностей федеральных государственных служащих, утвержденным Указом Президента Российской Федерации от 11 января 1995 г. № 33 «О Реестре государственных должностей федеральных государственных служащих» (Собрание законодательства Российской Федерации, 1995, № 3, ст. 174, № 25, ст. 2378, № 33, ст. 3358; 1996, № 16, ст. 1833, 1834 и 1844, № 26, ст. 3064, № 34, ст. 4080; 1997, № 20, ст. 2244, № 36, ст. 4129; 2000, № 4, ст. 369; 2001, № 49, ст. 4611), а государственные должности федеральной государственной службы – на основании перечней государственных должностей федеральной государственной службы, утвержденных Указами Президента Российской Федерации от 12 апреля 1996 г. № 529 «О перечнях государственных должностей федеральной государственной службы категорий «Б» и «В» в Администрации Президента Российской Федерации и аппарате Совета Безопасности Российской Федерации» (Собрание законодательства Российской Федерации, 1996, № 16, ст. 1833, № 26, ст. 3064, № 34, ст. 4080; 1997, № 44, ст. 5058, № 45, ст. 5165; 1998, № 14, ст. 1536, № 49, ст. 6012; 1999, № 5, ст. 652, № 39, ст. 4591, № 51, ст. 6328, № 52, ст. 6368; 2000, № 5, ст. 474, № 22, ст. 2288, № 26, ст. 2748, № 34, ст. 3438, № 36, ст. 3636, № 44, ст. 4351; 2001, № 49, ст. 4612; 2002, № 45, ст. 4505; 2003, № 30, ст. 3045), от 12 апреля 1996 г. № 530 «О перечнях государственных должностей федеральной государственной службы категорий «Б» и «В» в Управлении делами Президента Российской Федерации» (Собрание законодательства Российской Федерации, 1996, № 16, ст. 1834; 2001, № 3, ст. 218, № 17, ст. 1692), от 15 апреля 1996 г. № 551 «О Перечне государственных должностей федеральной государственной службы категории «В», учреждаемых в Главном управлении специальных программ Президента Российской Федерации для обеспечения его деятельности» (Собрание законодательства Российской Федерации, 1996, № 16, ст. 1844), от 4 ноября 1996 г. № 1533 «О перечне государственных должностей федеральной государственной службы категории «В» в Медицинском центре Управления делами Президента Российской Федерации» (Собрание законодательства Российской Федерации, 1996, № 47, ст. 5309), от 20 декабря 1996 года № 1748 «О внесении дополнений в сводный перечень государственных должностей Российской Федерации, утвержденный Указом Президента Российской Федерации от 11 января 1995 г. № 32, и об утверждении перечня государственных должностей федеральной государственной службы категории «В» в Министерстве иностранных дел Российской Федерации, дипломатических представительствах и консульских учреждениях Российской Федерации» (Собрание законодательства Российской Федерации, 1996, № 52, ст. 5912), от 16 мая 1997 г. № 493 «О перечнях государственных должностей категорий «Б» и «В» федеральной государственной службы в Аппарате Правительства Российской Федерации» (Собрание законодательства Российской Федерации, 1997, № 20, ст. 2244; 2002, № 5, ст. 500), от 23 октября 1998 г. № 1298 «О внесении дополнения в сводный перечень государственных должностей Российской Федерации, утвержденный Указом Президента Российской Федерации от 11 января 1995 г. № 32, и об утверждении перечней государственных должностей федеральной государственной службы в Судебном департаменте при Верховном Суде Российской Федерации и управлениях (отделах) Судебного департамента при Верховном Суде Российской Федерации в субъектах Российской Федерации» (Собрание законодательства Российской Федерации, 1998, 3 43, ст. 5337; 2001, № 16, ст. 1569), от 3 сентября 1997 г. № 981 «Об утверждении перечней государственных должностей федеральной государственной службы» (Собрание законодательства Российской Федерации, 1997, № 36, ст. 4129; 2998, № 5, ст. 571, № 10, ст. 1163, № 18, ст. 2019; 1999, № 10, ст. 1179; 2000, № 15, ст. 1575, № 31, ст. 3252, № 46, ст. 4544; 2001, № 16, ст. 1569; 2002, № 37, ст. 3515, № 39, ст. 3710, № 40, ст. 3905, № 48, ст. 4782; 2003, № 42, ст. 4053), являющихся соответствующими разделами Реестра государственных должностей государственной службы Российской Федерации;

в) государственные должности субъектов Российской Федерации устанавливаются конституциями (уставами) субъектов Российской Федерации;

г) государственные должности государственной службы субъектов Российской Федерации устанавливаются законодательством о государственной службе субъектов Российской Федерации;

д) выборные муниципальные должности устанавливаются законами либо иными нормативными правовыми актами субъектов Российской Федерации и уставами муниципальных образований;

е) муниципальные должности муниципальной службы устанавливаются законами либо иными нормативными правовыми актами субъектов Российской Федерации и уставами муниципальных образований;

ж) предусмотренные пунктом 10 Перечня должностей должности руководителей, специалистов и служащих, выборные должности, занимаемые на постоянной основе в период с 1 января 1992 г. до введения в действие сводного перечня государственных должностей Российской Федерации, утвержденного Указом Президента Российской Федерации от 11 января 1995 г. № 32, Реестра государственных должностей федеральных государственных служащих, утвержденного Указом Президента Российской Федерации от 11 января 1995 г. № 33, перечней государственных должностей федеральной государственной службы, являющихся соответствующими разделами Реестра государственных должностей государственной службы Российской Федерации, реестров (перечней) государственных должностей государственной службы соответствующего субъекта Российской Федерации, определяются на основании соответствующих федеральных законов, законов Российской Федерации, решений Президента Российской Федерации, Верховного Совета Российской Федерации, Правительства Российской Федерации, других нормативных правовых актов РСФСР и Российской Федерации или нормативных правовых актов субъектов Российской Федерации;

з) должности, занимаемые гражданами Российской Федерации в межгосударственных (межправительственных) органах, созданных государствами – участниками Содружества Независимых Государств с участием Российской Федерации, в аппарате Исполнительного Комитета Союза Белоруси и России, в Секретариате Парламентского Собрания Союза Беларуси и России, а также должности, занимаемые на постоянной профессиональной основе в органах Союзного государства и их аппаратах, определяются на основании перечней таких должностей и таблиц их соответствия государственным должностям федеральной государственной службы, государственным должностям федеральных государственных служащих, определенных Соглашениями между Российской Федерацией и государствами – участниками Содружества Независимых Государств, между Правительством Российской Федерации и межправительственными органами государств – участников Содружества Независимых Государств, которые ратифицированы в установленном порядке;

и) должности в профсоюзных органах, занимаемые работниками, освобожденными от должностей в государственных органах вследствие избрания (делегирования) в профсоюзные органы, включая должности, занимаемые освобожденными профсоюзными работниками, избранными (делегированными) в орган первичной профсоюзной организации, созданной в государственном органе, в соответствии с Федеральным законом «О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности» (Собрание законодательства Российской Федерации, 1996, № 3, ст. 148; 2002, № 12, ст. 1093, № 30, ст. 3029 и ст. 3033; 2003, № 27, ст. 2700) определяются на основании решений профсоюзных органов;

к) предусмотренные пунктом 13 Перечня должностей должности руководителей, специалистов и служащих, выборные должности, занимаемые на постоянной основе в период до 31 декабря 1991 г., определяются на основании решений Верховного Совета СССР, Верховных Советов союзных и автономных республик, Совета Министров СССР, Кабинета Министров СССР, Совета Министров (правительств) союзных и автономных республик, а также других нормативных правовых актов Союза ССР и союзных республик.

Основным условием для включения в стаж государственной службы для назначения пенсий за выслугу лет федеральных государственных служащих по должностям, предусмотренным подпунктами «ж», «з» и «к» настоящего пункта, является замещение указанных должностей на постоянной основе.

______________________________________
* Далее именуется – Перечень должностей

## Постановление Правительства Российской Федерации от 10 февраля 2004 г. № 71 г. Москва О создании, реорганизации и ликвидации федеральных государственных учреждений

Правительство Российской Федерации ***постановляет:***

1. Решения о создании, реорганизации и ликвидации федеральных государственных учреждений принимается Правительством Российской Федерации.

Проекты указанных решений подготавливаются федеральными органами исполнительной власти, на которые возложены координация и регулирование деятельности в соответствующей отрасли (сфере управления), по согласованию с Министерством имущественных отношений Российской Федерации, Министерством экономического развития и торговли Российской Федерации, Министерством труда и социального развития Российской Федерации и Министерством финансов Российской Федерации.

Проект решения Правительства Российской Федерации о создании или реорганизации федерального государственного учреждения должен предусматривать предмет и цели деятельности учреждения, а также предельную численность работников и размер ассигнований на содержание создаваемого (реорганизуемого) учреждения в пределах средств, предусмотренных на эти цели в федеральном бюджете.

2. Установить, что устав федерального государственного учреждения утверждается федеральным органом исполнительной власти, на который возложены координация и регулирование деятельности в соответствующей отрасли (сфере управления), по согласованию с Министерством имущественных отношений Российской Федерации и Министерством финансов Российской Федерации.

3. Федеральным органам исполнительной власти:

а) предусматривать в уставах федеральных государственных учреждений:

исчерпывающий перечень функций (видов деятельности), осуществляемых учреждением, а в случае предоставления права на осуществление приносящей доходы деятельности – исчерпывающий перечень видов такой деятельности;

порядок распоряжения имуществом, приобретенным учреждением за счет доходов, полученных от приносящей доходы деятельности, который в том числе устанавливает обязанность учреждения представлять сведения о таком имуществе в федеральный орган исполнительной власти, осуществляющий ведение реестра федерального имущества;

запрет на совершение сделок, возможными последствиями которых является отчуждение или обременение имущества, закрепленного за учреждением, или имущества, приобретенного за счет средств, выделенных этому учреждению из федерального бюджета или бюджета государственного внебюджетного фонда;

открытие счетов учреждения в органах федерального казначейства;

ликвидацию учреждения по решению собственника имущества (Российской Федерации) и распоряжение собственником имуществом ликвидированного учреждения, если иное не предусмотрено федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации;

б) обеспечить приведение уставов подведомственных им федеральных государственных учреждений в соответствие с настоящим постановлением;

в) представить в 3-месячный срок в Правительство Российской Федерации предложения о приведении положений о федеральных органах исполнительной власти в части правомочий по созданию, реорганизации и ликвидации федеральных государственных учреждений в соответствие с настоящим постановлением.

Председатель Правительства
Российской Федерации
М. Касьянов

## Постановление Правительства Российской Федерации от 14 февраля 2004 г. № 82 г. Москва О порядке и условиях финансирования в 2004 году предупредительных мер по сокращению производственного травматизма и профессиональных заболеваний работников

В соответствии с Федеральным законом «О бюджете Фонда социального страхования Российской Федерации на 2004 год» (Собрание законодательства Российской Федерации, 2003, № 50, ст. 4852) Правительство Российской Федерации ***постановляет:***

1. Утвердить прилагаемое положение о финансировании в 2004 году предупредительных мер по сокращению производственного травматизма и профессиональных заболеваний работников.

2. Министерству труда и социального развития Российской Федерации по согласованию с Фондом социального страхования Российской Федерации утвердить на 2004 год перечень предупредительных мер по сокращению производственного травматизма и профессиональных заболеваний работников, проведение которых частично финансируется за счет страховых взносов на обязательное социальное страхование от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний, включив в него периодические медицинские осмотры и профилактическое лечение, в том числе санаторно-курортное лечение работников, занятых на работах с вредными и опасными производственными факторами.

3. Министерству труда и социального развития Российской Федерации совместно с Фондом социального страхования Российской Федерации давать разъяснения по применению Положения, утвержденного настоящим постановлением.

Председатель Правительства
Российской Федерации
М. Касьянов

**Положение о финансировании в 2004 году предупредительных мер по сокращению производственного травматизма и профессиональных заболеваний работников**

1. Настоящее Положение определяет порядок и условия частичного финансирования в 2004 году предупредительных мер по сокращению производственного травматизма и профессиональных заболеваний работников страхователя, включая финансирование их периодических медицинских осмотров и профилактического лечения, в том числе санаторно-курортного лечения работников, занятых на работах с вредными и опасными производственными факторами (далее – предупредительные меры).

2. Перечень предупредительных мер, частично финансируемых в 2004 году за счет сумм страховых взносов на обязательное социальное страхование от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний (далее – страховые взносы), перечисленных страхователем в Фонд социального страхования Российской Федерации (далее – Фонд) за 2003 год, утверждается Министерством труда и социального развития Российской Федерации по согласованию с Фондом и является основанием для разработки плана предупредительных мер страхователя.

3. Частичное финансирование предупредительных мер осуществляется страхователем соответственно суммам страховых взносов, перечисляемых страхователем Фонду в установленном порядке в 2004 году.

Размер средств, направляемых страхователем на частичное финансирование предупредительных мер, не может превышать 20 процентов сумм страховых взносов, перечисленных этим страхователем в Фонд за 2003 год, за вычетом расходов Фонда на выплату обеспечения по страхованию по страховым случаям, произошедшим у этого страхователя.

4. Решение о частичном финансировании предупредительных мер и размере финансирования принимается Фондом в 15-дневный срок со дня подачи страхователем соответствующего заявления. К заявлению прилагаются план предупредительных мер страхователя на 2004 год, документы, обосновывающие необходимость финансирования этих мер, и план финансирования.

Заявления страхователей принимаются Фондом до 1 июля 2004 г.

Фонд вправе в тот же срок принять решение об отказе в направлении страховых взносов на частичное финансирование предупредительных мер, если у страхователя имеется задолженность по уплате страховых взносов за 2003 год или если представленные им документы содержат недостоверную информацию.

Решение Фонда в 5-дневный срок с даты его принятия направляется страхователю.

5. Страхователь ведет в установленном порядке учет страховых взносов, направленных на финансирование предупредительных мер, и ежеквартально представляет в Фонд отчет об их использовании.

6. Расходы, произведенные страхователем с нарушением требований настоящего Положения, не засчитываются Фондом в счет уплаты страховых взносов.

7. Контроль за целевым использованием страхователем страховых взносов, направленных на реализацию предупредительных мер, осуществляется Фондом.

8. Общественный контроль за целевым использованием страхователем страховых взносов осуществляется профессиональными союзами или иными уполномоченными работниками представительными органами.

**Постановление Министерства труда и социального развития
Российской Федерации
от 3 марта 2004 г. № 26 г. Москва
Зарегистрировано в Минюсте РФ 3 марта 2004 г.
Регистрационный № 5605**

О внесении изменений в Порядок работы Министерства труда и социального развития Российской Федерации и органов социальной защиты населения субъектов Российской Федерации по организации исполнения актов судебных органов о взыскании за счет средств федерального бюджета денежных сумм в возмещение вреда, причиненного здоровью граждан, пострадавших вследствие чернобыльской катастрофы и ядерного выброса в Челябинской области.

Министерство труда и социального развития Российской Федерации ***постановляет:***

Внести изменения в Порядок работы Министерства труда и социального развития Российской Федерации и органов социальной защиты населения субъектов Российской Федерации по организации исполнения актов судебных органов о взыскании за счет средств федерального бюджета денежных сумм в возмещение вреда, причиненного здоровью граждан, пострадавших вследствие чернобыльской катастрофы и ядерного выброса в Челябинской области, утвержденный постановлением Министерства труда и социального развития Российской Федерации от 24 января 2003 г. № 6 (зарегистрировано в Министерстве юстиции Российской Федерации 3 марта 2003 г. № 4245) с изменениями, внесенными постановлением Министерства труда и социального развития Российской Федерации от 12 февраля 2004 г. № 15 (зарегистрировано в Министерстве юстиции Российской Федерации 17 февраля 2004 г. № 5559), согласно приложению.

И.о. Министра труда и социального развития
Российской Федерации
А. Починок

**Приложение**

**Изменения в Порядок работы Министерства труда и социального развития Российской Федерации и органов социальной защиты населения субъектов Российской Федерации по организации исполнения актов судебных органов о взыскании за счет средств федерального бюджета денежных сумм в возмещение вреда, причиненного здоровью граждан, пострадавших вследствие чернобыльской катастрофы и ядерного выброса в Челябинской области.**

1. Сноску к пункту 6 исключить
2. Пункт 6 изложить в следующей редакции:

«6. Органы социальной защиты населения на основании исполнительных листов составляют бюджетные заявки на очередной месяц о необходимых средствах для исполнения исполнительных листов, которые направляют в органы социальной защиты населения субъектов Российской Федерации, с одновременным приложением копий документов о результатах их обжалования в кассационном и надзорном порядке при их наличии».

**Постановление Министерства труда и социального развития Российской Федерации**
**от 12 февраля 2004 г. № 15 г. Москва**
**Зарегистрировано в Минюсте РФ 17 февраля 2004 г.**
**Регистрационный № 5559**

О внесении изменений в Порядок работы Министерства труда и социального развития Российской Федерации и органов социальной защиты населения субъектов Российской Федерации по организации исполнения актов судебных органов о взыскании за счет средств федерального бюджета денежных сумм в возмещение вреда, причиненного здоровью граждан, пострадавших вследствие чернобыльской катастрофы и ядерного выброса в Челябинской области, утвержденный постановлением Министерства труда и социального развития Российской Федерации от 24 января 2003 г. № 6

Министерство труда и социального развития Российской Федерации ***постановляет:***

Внести изменения в Порядок работы Министерства труда и социального развития Российской Федерации и органов социальной защиты населения субъектов Российской Федерации по организации исполнения актов судебных органов о взыскании за счет средств федерального бюджета денежных сумм в возмещение вреда, причиненного здоровью граждан, пострадавших вследствие чернобыльской катастрофы и ядерного выброса в Челябинской области, утвержденный постановлением Министерства труда и социального развития Российской Федерации от 24 января 2003 г. № 6 (зарегистрировано в Министерстве юстиции Российской Федерации 3 марта 2003 г. № 4245) согласно приложению.

Министр труда и социального развития
Российской Федерации
А. Починок

**Изменения в Порядок работы Министерства труда и социального развития Российской Федерации и органов социальной защиты населения субъектов Российской Федерации по организации исполнения актов судебных органов о взыскании за счет средств федерального бюджета денежных сумм в возмещение вреда, причиненного здоровью граждан, пострадавших вследствие чернобыльской катастрофы и ядерного выброса в Челябинской области, утвержденный постановлением Министерства труда и социального развития Российской Федерации от 24 января 2003 г. № 6**

1. Пункт 3 изложить в следующей редакции:

«3. Ассигнования на исполнение исполнительных листов предусматриваются по главе 148 «Министерство труда и социального развития Российской Федерации», разделу 18 «Социальная политика», подразделу 02 «Социальная помощь», целевой статье расходов 353 «Возмещение вреда гражданам, подвергшимся радиационному воздействию вследствие чернобыльской катастрофы и других радиационных аварий», видам расходов 250 и 251, по предметной статье 130140 в соответствии со сводной бюджетной росписью федерального бюджета на соответствующий финансовый год».

2. Пункт 7 изложить в следующей редакции:

«7. Органы социальной защиты населения субъектов Российской Федерации осуществляют обобщение поступивших бюджетных заявок о необходимых средствах для исполнения исполнительных листов и ежемесячно не позднее 10 числа месяца, предшествующего планируемому месяцу, направляют в Минтруд России (Департамент по вопросам социальной защиты) заявки на выделение средств, необходимых для исполнения исполнительных листов (далее – заявки) по форме согласно приложению № 1 к настоящему Порядку».

3. В пунктах 8, 9, 10, 13 и 14 слова «Управление по социальной защите граждан, пострадавших при чрезвычайных ситуациях» заменить словами «Департамент по вопросам социальной защиты» в соответствующих падежах.